00079369

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 27 July, 2016

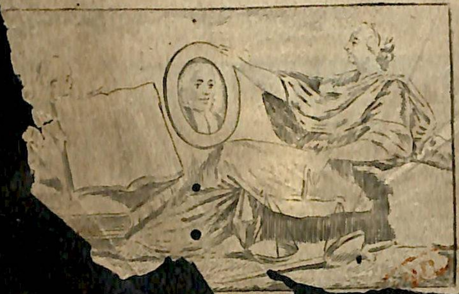
ŒUVRES
POSTHUMES
DE M. POTHIER,

DÉDIÉES A MONSEIGNEUR

GARDE DES SCEAUX DE FRANCE.

TOME SEPTIEME,

ntenant le Traité de la Procédure civile.



00079369

AVERTISSEMENT.

Le public, qui a ſi favorablement accueilli les précédents volumes des *Œuvres poſthumes de M. Pothier*, ne recevra pas avec moins de plaiſir les deux derniers traités qui ſont ſortis de la plume de ce ſavant juriſconſulte ; & quoiqu'il y ait déja beaucoup de livres de pratique, on en trouve fort peu ſur la *procédure civile & criminelle* qui réuniſſent, ſous un ſeul point de vue, l'application des loix & des ordonnances aux formalités preſcrites pour l'inſtruction des procès.

Cet ouvrage doit paroître d'autant
s important, qu'il eſt à la portée de
le monde par la clarté & la pré-
ci regnent dans toutes les parties
océdure, que M. Pothier a pris
traiter ſéparément. Ceux qui ſe
t au ba prendront bien-
ce qu'ils n'au-

cédure civile. Le nom de M. Pothier, qu'on a mis à la tête de ce livre, en a imposé à tous ceux qui desiroient avoir la collection de tous les ouvrages de ce grand homme; mais on a bientôt reconnu la source de ces deux éditions, lorsqu'on a découvert les fautes grossieres qu'elles contiennent. Nous nous sommes contentés dans notre avis de relever une bévue qui se trouve dans le premier volume, *pag.* 180 de la premiere édition; mais il en est une autre, *pag.* 145 du second volume de la même édition, qui est encore plus singuliere. On y lit: » D'Héricourt pense que, dans » les provinces où fief & justice n'ont » rien de commun, on doit compre» dre expressément la justice dans l'e» ploit de saisie. M. Pothier, *auteu* » *ce traité, soutient le contraire*, fon » ce que cette maxime ne signifi » chose, sinon ... stice n'es » sentiellemen...

de M. Pothier, & qui a été copié sur quelque commentaire de l'ordonnance de 1669, afin de grossir le volume : outre cela, la plus grande partie des citations est tronquée, les dates des ordonnances & des arrêts sont fausses ; enfin presque toutes les loix romaines qui y sont rapportées, le sont d'une maniere si peu correcte, qu'elles ne présentent aucun sens susceptible d'application.

Par exemple, *pag.* 314 du second volume de la premiere édition, on lit : *Non videtur commentiri* (au lieu de *consentire*) *qui obsequitur imperio patris, vel domini.*

Pag. 341 du même volume, on trouve après le mot condamnation, *in judicio tutelæ mandati, depositi & societati* (au lieu de *& societatis*), ensuite *emptori infamiæ*; & ces deux derniers mots, qui n'offrent qu'un contre-sens, ont été pris [illegible] ceux-ci, *emporte infamie.*

[illegible] 411, *ibid.* on trouve cette regle de [illegible] copiée : *Qui [illegible] cum alio [illegible] ignarus* (au lieu de *vel est, v*[illegible] *debet esse non ignarus*) *conditionis ejus cum quo contrahit.*

Pag. [illegible]7, *ibid. lig.* 20 *& suiv.* on lit : Parceque dans les uns, *incertum vitæ*, [illegible]s autres, *incertum æris alieni quod* [illegible] *emergere, vendent*; l'estimation de

la rente viagere & celle du prix d'un droit successif étant trop incertaines. Et le verbe latin *vendent* est pris pour le verbe françois *rendent*, qui lie le reste de la phrase que l'éditeur s'est trouvé obligé de changer, en y substituant un autre verbe qui la gouverne.

On ne finiroit pas, s'il falloit relever toutes les erreurs de ce genre ; & elles prouvent bien que ceux qui ont présidé à ces contrefaçons n'ont aucune connoissance du droit.

Mais il n'en est pas de même de cette édition, dans laquelle nous n'avons rien négligé pour rendre les dates certaines, & assurer l'exactitude des citations. Il auroit été à souhaiter que M. Pothier eût pu, avant sa mort, y donner la derniere main ; & il y a tout lieu de croire qu'il auroit donné plus d'étendue à son traité de la procédure criminelle. Nous n'avons rien voulu donner qui ne soit [illegible] & ce qu'il nous a laissé doit être [illegible] comme suffisant, si l'on c[illegible] qu'il n'a rien omis de tout ce que les ordonnances prescrivent à l'égard des procès criminels.

Les deux volumes seront ornés du même fleuron au titre, & signés de nous à la fin de l'avertissement, ou au frontispice.

TABLE

TABLE

Des Chapitres, Sections, Articles, & Paragraphes contenus dans ce volume.

TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE, page 1

PREMIERE PARTIE.

De la procédure ordinaire, depuis la demande jusqu'au jugement définitif inclusivement, 2

CHAPITRE PREMIER.

De la forme d'intenter les demandes en justice, 2

ARTICLE I. *Par qui, en présence de qui, l'ajournement doit-il être fait, & de quelle autorité?* 3

Par qui? ibid.

§. II. *En présence de qui ?* 6
§. III. *De quelle autorité ?* 7
Art. II. *Où l'adjournement doit-il être fait ?* 8
Art. III. *En quel temps l'adjournement doit-il être fait ?* 13
Art. IV. *De la forme intrinseque des adjournements*, 14
Art. V. *Des formes extrinseques des adjournements*, 20
Art, VI. *Des délais des assignations*, 23
Art. VII. *De la présentation*, 25

CHAPITRE SECOND.

De la forme dans laquelle on défend aux demandes, 27
Section I. *Regles générales sur la forme de défendre aux demandes*, ibid.
§. I. *De la constitution de proc*[illegible] ibid.
§. II. *De la présentation*, 28
§. III. *De la signification des défenses*, 29
§. IV. *Des différentes especes de défenses*,
Section II. *Des exceptions pér*[illegible]*toires*,
Art. I. *Des exceptions qui con*[illegible]

la forme, ibid.

ART. II. *Des exceptions péremptoires qui concernent le droit*, 33

SECTION III. *Des exceptions dilatoires en général*, 35

SECTION IV. *Des exceptions déclinatoires, ou fins de non-procéder, & des revendications des causes*, 37

§. I. *Ce que c'est, & combien il y en a d'especes*, ibid.

§. II. *De l'incompétence*, 39

§. III. *Des appellations de déni de renvoi & d'incompétence*, 44

§. IV. *Des revendications de cause*, 46

§. V. *De la peine du juge qui dénie le renvoi ou connoît des causes qui ne sont pas de sa compétence*, 48

SECTION V. *Des récusations de juges*, ibid.

§. I. *De la récusation du tribunal entier*, 49

§. II. *Des causes de récusation contre la personne des juges*,

§. III. *Du devoir du juge en qui il y a une cause de récusation*, 66

§. IV. *De la procédure pour les récusations de juges. Des jugements de récusations, & de l'appel de ces jugements*, 68

SECTION VI. *Des différentes especes d'exceptions dilatoires*, 71

Art. I. *De l'exception d'un héritier ou d'une veuve pour avoir le délai pour délibérer*, ibid.

Art. II. *De l'exception pour appeller garant*, 7[illegible]

§. I. *Ce que c'est que garant, garantie & leurs différentes especes*, ibid.

§. II. *Des delais pour appeller garant, & des exceptions qui en résultent*, 7[illegible]

§. III. *De la demande & sommation en garantie*, 80

Art. III. *De quelques autres especes d'exceptions dilatoires*, 86

Section. VII. *Des répliques & abrogations de toutes autres procédures; des demandes incidentes, & des interventions*, 89

§. I. *Des répliques & abrogations de toutes autres procédures*, ibid.

§. II. *Des demandes incidentes*, [illegible]

§. III. *Des interventions*, [illegible]

CHAPITRE TROISIEME.

De *la contestation en cause & de l'instruction*, 95

Section. I. *De la contestation en cause & de la procédure pour y parvenir*, ibid.

SECTION. II. *Des différentes especes d'instructions*, 100
ART. I. *De la reconnoissance & vérification des écritures*, 102
§. I. *De la reconnoissance*, ibid.
§. II. *De la vérification*, 105
ART. II. *Des compulsoires*, 108
ART. III. *Des visites, rapports d'experts & descentes de juges*, 112
§. I. *Des visites & rapports d'experts*, ibid.
§. II. *Des descentes des juges*, 122
ART. IV. *Des enquêtes*, 127
§. I. *En quel cas la preuve par témoins peut être admise*, 128
Premiere regle générale, ibid.
Seconde regle, 129
Troisieme regle, 130
Quatrieme regle, 134
Cinquieme regle, 135
Exceptions que souffrent les regles troisieme, quatrieme & cinquieme, 137
Premiere exception contenue en l'art. 3 du tit. 20, ibid.
Seconde exception contenue en la fin de l'art. 2 du même titre, 139
Troisieme exception, ibid.
Quatrieme exception, 140
Sixieme regle, ibid.
Septieme regle, 141
Huitieme regle, ibid.

§. II. *De la procédure des enquêtes*, 142
§. III. *De la preuve qui résulte des enquêtes, & des témoins qu'on y fait entendre*, 15
ART. V. *Des interrogatoires sur faits & articles*, 15
§. I. *Quelles personnes peut-on faire interroger?* 15
§. II. *Sur quels faits peut on permettre cet interrogatoire? sur quels faits le commissaire peut-il interroger?* 160
§. III. *En quel état de cause cet interrogatoire peut-il être demandé, & par qui se fait-il?* 161
§. IV. *De la procédure pour les interrogatoires sur faits & articles*, 1
§. V. *De l'effet des interrogatoires*, 16
§. VI. *De la peine de la partie qui refuse de comparoir ou de répondre*, 16
ART. VI. *Des appointements en droit à mettre, & autres*, 1
§. I. *Ce que c'est que l'appointement en droit ou à mettre*, 167
§. II. *De la procédure sur l'appointement en droit*, 171
§. III. *De la procédure sur l'appointement à mettre*, 17
§. IV. *Des appointements de délibéré & de renvoi devant des arbitres*, 17

CHAPITRE QUATRIEME.

COMMENT *les inſtances ſont interrompues, repriſes ou périmées*, 181
ART. I. *De l'interruption des inſtances*, ibid.
SECTION I. *Des lettres d'état*, ibid.
§. I. *Ce que c'eſt, à qui & comment elles s'accordent & ſe prorogent*, ibid.
§. II. *A qui peuvent ſervir les lettres d'état, contre qui & pour quelles affaires?* 183
§. III. *De l'effet des lettres d'état*, 185
SECTION II. *De l'interruption des inſtances par mort ou changement d'état*, 186
SECTION III. *Des repriſes d'inſtances & conſtitution de nouveau procureur*, 190
§. I. *Des repriſes d'inſtances*, ibid.
§. II. *De la conſtitution de nouveau procureur*, 192
SECTION IV. *Des péremptions d'inſtances*, 194
§. I. *Ce que c'eſt*, ibid.
§. II. *Quelles inſtances peuvent tomber en péremption*, 195
§. III. *Contre quelles perſonnes peut avoir lieu cette péremption*, 198
§. IV. *Comment s'opere la péremption?*

quelles choses l'operent & la couvrent? 199

§. V. *De l'effet de la péremption*, 203

CHAPITRE CINQUIEME.

De quelle maniere on doit procéder aux jugements, 205

Art. I. *De l'obligation où sont les juges de juger, & de la forme pour les y contraindre*, ibid.

Art. II. *Des jugements & de leurs prononciations*, 208

Art. III. *Des défauts & congés*, 213

§. I. *Ce que c'est que défaut & congé, & combien il y en a d'especes*, ibid.

§. II. *Du défaut faute de se présenter*, 214

§. III. *Du congé faute de se présenter*, 217

§. IV. *Des autres especes de défauts & congés*, 218

SECONDE PARTIE.

De la procédure particuliere à certaines matieres, 220

CHAPITRE PREMIER.

De la procédure particuliere aux matieres sommaires, 220

§. I. *Quelles matieres sont sommaires?* ibid.

§. II. *De ce qu'il y a de particulier en matiere sommaire*, 223

CHAPITRE SECOND.

De la procédure particuliere aux matieres de reddition de compte, 226

§. I. *De l'obligation de rendre compte, & de l'action en reddition de compte*, ibid.

§. II. *Devant qui le compte doit-il être rendu?* 230

§. III. *De la procédure pour la présentation du compte, & de la forme du compte*, 231

§. IV. *De la communication du compte*, 235

§. V. *De la procédure pour débattre le compte, & des jugements rendus sur le compte*, 236

§. VI. *De l'action du comptable contre les oyants*, 238

CHAPITRE TROISIEME.

De la procédure sur les actions possessoires, 239
ART. I. *De la complainte en matiere profane*, 240
§. I. *Ce que c'est*, ibid.
§. II. *Pour quelles choses il y a lieu à la complainte*, 241
§. III. *Pour quelle espece de possession peut-on former la complainte?* 243
§. IV. *Quel trouble donne lieu à la complainte?* 245
§. V. *Dans quel temps doit s'intenter la complainte? De la procédure & du jugement de cette action*, 246
ART. II. *Des séquestres*, 249
§. I. *Ce que c'est que séquestre*, ibid.
§. II. *De la procédure des demandes en séquestre*, 251
§. III. *De la procédure qui se fait en exécution de la sentence qui ordonne le séquestre*, 253
§. IV. *De la mise en possession du séquestre, & de ses fonctions*, 255
§. V. *Quand finit le séquestre?* 257
ART. III. *De la réintégrande*, 258
ART. IV. *De la défense de cumuler le*

pétitoire avec le possessoire, 259
ART. V. *De la complainte en matiere bénéficiale,* 261
§. I. *Ce que c'est, & en quoi elle differe des autres,* ibid.
§. II. *Devant quel juge les complaintes en matiere bénéficiale doivent-elles être portées, & par qui peuvent-elles être intentées?* 262
§. III. *De la procédure particuliere de ces complaintes, & des jugements qui se rendent en cette matiere,* 265
ART. VI. *Des demandes en dévolut & en régale,* 271
§. I. *Des demandes en dévolut,* ibid.
§. II. *De la régale,* 274

CHAPITRE QUATRIEME.

DES procédures particulieres à certaines jurisdictions, & dans les arbitrages, 277
ART. I. *De la procédure des consulats,* ibid.
ART. II. *De la forme de procéder devant les arbitres,* 282

TROISIEME PARTIE

Des manieres de se pourvoir contre les sentences & contre les juges, 28[illegible]
SECTION I. *De l'appel*, ibid
ART. I. *Ce que c'est qu'appel, de ses especes, & de quels jugements on peut appeller*, ibid
§. I. *Ce que c'est qu'appel, & de ses especes*, ibid
§. II. *De quels jugements peut-on interjetter appel?* 28[illegible]
ART. II. *Quelles personnes peuvent appeller, & quel temps ont-elles pour cela?* 2[illegible]
§. I. *Quelles personnes peuvent appeller?* ibid
§. II. *Dans quel temps peut-on appeller?* 2[illegible]
ART. III. *Comment on interjette appel, de l'effet de l'appel, & des sentences qui s'exécutent nonobstant l'appel*, 294
§. I. *Comment on interjette appel, & de l'effet de l'appel*, ibid.
§. II. *Des sentences qui s'exécutent nonobstant l'appel par la nature de l'affaire, ou par la qualité des juges*, 295

§. III. *Si l'exécution des sentences provisoires s'étend aux dépens*, 304

§. IV. *Sous quelles conditions les sentences s'exécutent-elles nonobstant l'appel?* 306

Art. IV. *Des reliefs d'appel, désertion d'appel, & anticipation*, 308

§. I. *Ce que c'est que relever l'appel, & comment il se releve*, ibid.

§. II. *Pardevant quels juges doit se relever l'appel*, 309

§. III. *Quelles personnes on peut intimer sur l'appel*, ibid.

§. IV. *Dans quel temps l'appel doit être relevé, & de la désertion d'appel*, 312

§. V. *Des anticipations*, 313

Art. V. *Des instances d'appel, & de leur péremption*, 314

§. I. *De la maniere de procéder sur l'appel lorsque l'appellation est verbale*, ibid.

§. II. *De la forme de procéder dans les appellations sur procès par écrit*, 316

§. III. *De la procédure particuliere aux appels d'incompétence & déni de renvoi*, 321

§. IV. *De la péremption des instances d'appel*, 323

§. V. *Des jugements sur l'appel*, 324

Section II. *De l'opposition aux jugements*, 326

§. I. *De l'opposition simple*, 326.
§. II. *De la tierce opposition*, 329
SECTION III. *Des voies extraordinaires pour se pourvoir contre les jugements*, 331
ART. I. *Des requêtes civiles*, ibid.
§. I. *Ce que c'est que requête civile*, ibid.
§. II. *En quel cas il peut y avoir lieu à la requête civile*, 332
§. III. *Contre quels jugements, & combien de fois peut-il y avoir lieu à la requête civile ?* 338
§. IV. *Dans quels temps on peut se pourvoir par requête civile*, 341
§. V. *De la forme de se pourvoir par requête civile*, 343
§. VI. *A quelle jurisdiction les requêtes civiles doivent-elles être portées & jugées ?* 344
§. VII. *De la procédure sur la requête civile*, 347
§. VIII. *De l'exécution du jugement contre lequel la requête civile a été obtenue pendant l'instance sur cette requête*, 350
§. IX. *Du jugement sur la requête civile, & de son effet*, 351
ART. II. *De la voie de cassation*, 352
SECTION IV. *Des prises à partie*, 354

QUATRIEME PARTIE.

De l'exécution des jugements, 358

CHAPITRE PREMIER.

Des différentes procédures qui se font en exécution des jugements, 358
ART. I. *De la taxe des dépens*, 359
§. I. *De la condamnation aux dépens*, ibid.
§. II. *De la déclaration de dépens, & de ce qui y doit entrer ou non*, 364
§. III. *Des offres que doit faire sur la déclaration la partie condamnée aux dépens; de la procédure pour parvenir à la taxe*, 368
§. IV. *De la taxe des droits d'assistance & de l'exécutoire*,
§. V. *De l'appel de la taxe des dépens*, 373
§. VI. *De l'action de salaire*, 374
ART. II. *De la liquidation des dommages & intérêts*, 376
ART. III. *De la liquidation des fruits*, 379

Art. IV. *De la procédure pour la réception des cautions*, 383

CHAPITRE SECOND.

Des voies pour contraindre la partie condamnée à exécuter le jugement, 387.

Section I. *De la voie de contraindre une partie à exécuter le jugement qui l'a condamnée à délaisser un héritage*, ibid.

Section II. *De la voie de saisie & exécution des meubles, pour contraindre une partie à payer les sommes qu'elle a été condamnée de payer*, 389

Art. I. *Ce que c'est que saisie & exécution de meubles ; en vertu de quels actes on peut exécuter, & pour quelles créances*, ibid.

§. I. *Ce que c'est qu'exécution*, ibid.

§. II. *Quels actes sont exécutoires*, 390

§. III. *Où les actes sont-ils exécutoires ?* 392

§. IV. *De ce qui est requis pour la forme de l'expédition des actes en vertu desquels on veut exécuter*, 394

§. V. *Contre qui, & au préjudice de qui les actes sont-ils exécutoires ?* 396

§. VI. *Pour quelles créances on peut exécuter*, 398
ART. II. *Quelles choses peuvent, ou ne peuvent pas être saisies par voie d'exécution*, 400
ART. III. *Du commandement qui doit précéder la saisie & exécution*, 403
ART. IV. *Où & en quel temps se peut faire la saisie-exécution, & des formalités de l'exploit de saisie*, 406
§. I. *Où peut-on saisir?* ibid.
§. II. *Dans quel temps on peut saisir*, 407
§. III. *Des formalités de la saisie*, 408
ART. V. *Des gardiens & dépositaires des choses saisies*, 413
§. I. *Ce que c'est que gardien & dépositaire, & leur différence*, ibid.
§. II. *Quelles personnes peuvent, ou ne peuvent pas être gardiens & dépositaires*, 416
§. III. *De l'acte d'établissement des gardiens*, 420
§. IV. *Des obligations des gardiens*, 421
§. V. *De la garde des gardiens, & de leur salaire*, 423
§. VI. *Des commissaires aux fruits saisis*, 425
ART. VI. *Des oppositions aux saisies*, 426

§. I. *De l'opposition du saisi*, 426
§. II. *De l'opposition des créanciers*, 427
§. III. *De l'opposition du seigneur d'hôtel ou de métairie*, 430
§. IV. *Des oppositions à fin de récréance*, 431
§. V. *De la concurrence des saisies, & de leur conversion en opposition*, 434
ART. VII. *De la vente des effets saisis*, 437
§. I. *Comment on procede à la vente*, 438
§. II. *De la distribution du prix de la vente & des privileges qui s'exercent sur le prix des effets vendus*, 442
SECTION III. *De la saisie-arrêt des choses incorporelles mobiliaires*, 452
§. I. *Définition de la saisie & arrêt*, 453
§. II. *Quelles créances ne sont pas susceptibles de saisie-arrêt*, 454
§. III. *De la procédure de la saisie-arrêt*, 457
§. IV. *De l'effet de la saisie-arrêt*, 461
§. V. *De la préférence entre les créanciers arrêtants*, 462
§. VI. *De la préférence entre les créanciers arrêtants & ceux par transport*, 466

SECTION IV. *Des simples arrêts, tant des choses corporelles, que des créances,* 469

I^er^. APPENDICE. *De la saisie-gagerie,* 473

II^d^. APPENDICE. *De la saisie-arrêt à fin de revendication,* 474

SECTION V. *De la saisie-réelle,* 476

ART. I. *Pour quelles dettes, sur qui, & dans quelles jurisdictions peut-on saisir réellement?* 477

§. I. *Pour quelles dettes?* ibid.

§. II. *Sur qui on peut saisir réellement,* 479

§. III. *En quelle jurisdiction doit se faire la saisie-réelle,* 482

ART. II. *De ce qui doit précéder la saisie-réelle, & de la commission que quelques coutumes exigent,* 486

§. I. *Du commandement,* ibid.

§. II. *Si la discussion des meubles doit précéder la saisie-réelle,* 489

§. III. *De la commission pour saisir réellement,* 493

ART. III. *De l'exploit de saisie-réelle,* 494

ART. IV. *Du commissaire à la saisie-réelle,* 503

ART. V. *Des baux judiciaires,* 510

§. I. *En quel cas y a-t-il lieu au bail judiciaire? & de la conversion des*

baux conventionnels en baux judiciaires, 510

§. II. *Quand le commissaire est-il tenu de faire procéder au bail judiciaire? & de la procédure qui se tient à cet effet*, 517

§. III. *De l'adjudication des baux judiciaires*, 520

§. IV. *De la maniere dont les fermiers judiciaires doivent faire procéder à la visite & aux marchés des réparations*, 524

§. V. *De la jouissance du fermier judiciaire*, 526

§. VI. *Quand finit le bail judiciaire*, 528

Art. VI. *Des criées & de leurs certifications*, 529

§. I. *Où, & à quel jour se doivent faire les criées*, ibid.

§. II. *Du nombre des criées, & de leur ordre*, 5[illegible]

§. III. *Des frais & procédures des criées*, 532

§. IV. *De la certification des criées*, 534

Art. VII. *Des oppositions qui se forment aux saisies-réelles*, 536

§. I. *Combien il y a d'oppositions, & comment elles se forment*, ibid.

§. II. *De l'opposition à fin d'annuller,* 537
§. III. *De l'opposition à fin de conserver,* 540
§. IV. *Des oppositions à fin de distraire, & à fin de charge,* 542
ART. VIII. *De plusieurs especes d'incidents qui arrivent pendant le cours de la saisie-réelle,* 547
§. I. *De la contestation sur la préférence entre deux saisissants,* ibid.
§. II. *De la demande en subrogation à la saisie,* 549
§. III. *De la demande du créancier privilégié, ou ancien, pour se faire livrer l'héritage saisi pour l'estimation qui en sera faite,* 552
§. IV. *De l'incident à fin de vendre, sans observer les formalités nécessaires,* 555
§. V. *Des demandes en provision,* ibid.
ART. IX. *Du congé d'adjuger, de l'adjudication, & de la procédure pour y parvenir,* 559
§. I. *De la procédure pour parvenir au congé d'adjuger,* ibid.
§. II. *Quand & comment le congé doit il être rendu?* 561
§. III. *Si le congé d'adjuger peut s'exécuter nonobstant l'appel,* 562

§. IV. *Procédure en exécution du congé d'adjuger jusqu'à l'adjudication*, 563
§. V. *De la forme & de la nature des encheres, & de leur différence d'avec l'adjudication sauf quinzaine*, 566
ART. X. *De l'interruption & péremption des instances de saisies-réelles*, 570
ART. XI. *De l'adjudication pure & simple*, 572
§. I. *Quelles personnes peuvent se rendre adjudicataires*, 573
§. II. *Quand l'adjudication pure & simple est parfaite, & du tiercement par lequel elle peut être détruite*, 576
§. III. *De l'expédition des lettres d'adjudication, ou décret*, 579
§. IV. *Des obligations du procureur qui s'est rendu adjudicataire pour la partie*, 580
§. V. *De la consignation que doit faire l'adjudicataire*, 582
§. VI. *Comment l'adjudicataire est contraint au paiement, & de la réadjudication sur sa folle enchere*, 587
§. VII. *De l'effet de l'adjudication*, 590
§. VIII. *Quels sont les droits que purge ou ne purge pas le décret?* 592

ART. XII. *De l'ordre & distribution du prix qui se fait, après l'adjudication, entre les créanciers,* 600
§. I. *De la procédure pour parvenir à l'ordre,* 601
§. II. *Regles pour fixer le rang dans lequel chaque créancier doit être colloqué dans l'ordre,* 602
§. III. *Du sous-ordre,* 611
ART. XIII. *De l'appel du décret, & quelles peuvent être les différentes manieres de se pourvoir contre le décret,* 614
§. I. *Quelles personnes peuvent interjetter appel de l'adjudication par décret,* ibid.
§. II. *Du temps d'interjetter appel du décret,* 616
§. III. *Quels peuvent être les moyens d'appel d'un décret,* 618
§. IV. *De l'effet de l'appel du décret,* 620
§. V. *De l'effet de l'arrêt qui sur l'appel infirme l'adjudication,* 622
§. VI. *Des autres moyens de se pourvoir contre les adjudications,* 624
ART. XIV. *Des décrets volontaires,* 627
ART. XV. *De la saisie-réelle des offices,* 635

§. I. *Procédures pour la saisie-réelle des offices*, ibid.
§. II. *De l'opposition au sceau & au titre, & de l'effet du sceau*, 639
§. III. *De la distribution du prix des offices adjugés par décret*, 642
§. IV. *Des offices de perruquiers & autres semblables*, 644
APPENDIX. *Des lettres de ratification*, 645

Fin de la table des chapitres du VII^e. volume.

TRAITÉ
DE LA
PROCÉDURE CIVILE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

La procédure est la forme dans laquelle on doit intenter les demandes en justice, y défendre, intervenir, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements & les exécuter.

PREMIERE PARTIE.

De la procédure ordinaire, depuis la demande jusqu'au jugement definitif inclusivement.

CHAPITRE PREMIER.

De la forme d'intenter les demandes en justice.

CELUI qui a une demande à intenter contre quelqu'un, doit commencer par l'assigner devant le juge compétent, pour répondre à cette demande ; ce juge est ordinairement le juge du lieu du domicile de celui qui est assigné, suivant cette regle : *Actor forum rei sequitur.* Néanmoins le privilege du demandeur, ou la nature de l'affaire, peuvent rendre compétent un autre juge que celui du lieu du domicile du défendeur.

Nous ne nous étendrons pas sur la compétence des juges, cette matiere méritant un Traité particulier.

Chez les Romains, il n'y avoit aucune forme pour cette assignation : celui qui

avoit une demande à former contre quelqu'un, il pouvoit lui-même, lorſqu'il le rencontroit, le citer & le mener devant le juge pour entendre la demande qu'il avoit à former contre lui; l'aſſignation ſe faiſoit par ces mots, *ambula in jus*, & celui qui étoit ainſi aſſigné, devoit ſuivre ſon adverſaire devant le préteur qui avoit ſon tribunal dans la place publique.

Parmi nous, les aſſignations doivent ſe faire par le miniſtere d'un officier qu'on appelle *huiſſier* ou *ſergent*, & qui en dreſſe un acte par écrit.

On peut définir un adjournement, un acte par lequel un huiſſier ou ſergent dénonce à quelqu'un la demande qu'une perſonne forme contre lui, & le cite à certain jour devant le juge qui en doit connoître, pour y répondre. C'eſt ce qu'on appelle ordinairement *aſſignation*.

ARTICLE PREMIER.

Par qui? en préſence de qui l'adjournement doit-il être fait, & de quelle autorité?

§. I.

Par qui?

L'adjournement doit être fait par un huiſſier ou ſergent. Ce ſergent doit être

compétent, c'est-à-dire qu'il doit être reçu dans la justice du lieu où il donne l'assignation; au reste il n'est pas nécessaire qu'il soit sergent de la justice en laquelle la partie est assignée.

Il y a certains huissiers royaux qui, par le titre de leurs charges, ont droit de faire des exploits hors le territoire de la jurisdiction où ils sont reçus, & peuvent exploiter par tout le royaume; mais, suivant la déclaration du 1er mars 1730, il ne suffit pas que ce droit leur soit accordé par leurs provisions, il faut qu'il leur soit attribué par l'édit de leur création duement registré.

Si l'huissier ou sergent, qui fait l'adjournement, étoit interdit de ses fonctions, l'adjournement seroit nul, & il seroit tenu des dommages & intérêts de la partie à la requête de qui il l'auroit fait.

Les huissiers ou sergents peuvent-ils faire ces actes d'adjournement pour leurs parents? L'ordonnance ne le décide pas en termes formels. On prétend que cela se tire par induction de ce qui est dit au titre 22, art. 11, ordonnance de 1667: « Que les parents & alliés des parties, « jusqu'aux enfants des cousins issus de « germain inclusivement, ne pourront « être témoins »; or, l'adjournement contient un témoignage solemnel de la

dénonciation de la demande qui a été faite par le demandeur à la partie assignée, & de l'assignation qui lui a été donnée par devant le juge; dont l'huissier ou sergent, parent du demandeur, ne peut pas porter pour lui ce témoignage, ni par conséquent faire pour lui cet adjournement. On tire aussi une induction du tit. 2, art. 2. « Qui ne per« met pas que les records, c'est-à-dire les « témoins qui assistent l'huissier, soient « parents ou alliés de la partie ». D'où on conclut que, puisque le témoignage des records, qui ne fait que fortifier celui de l'huissier, est rejetté lorsqu'ils sont parents de la partie, celui de l'huissier, qui est le principal témoin de la vérité de l'adjournement, doit de même être rejetté. C'est l'avis de M. Jousse. Voyez son commentaire.

Ces inductions ne me paroissent pas concluantes; le témoignage de l'huissier, contenu dans les exploits qu'il fait, est différent de celui des témoins ordinaires; cet huissier est un officier public, qui a un caractere que n'ont pas les témoins ordinaires, lequel doit faire ajoûter foi à ses actes, nonobstant la parenté qu'il a avec les parties.

Il y a un arrêt du parlement de Paris, rendu en forme de réglement, en 1721,

qui déclare nul un exploit de demande en retrait lignager, pour avoir été fait par un huissier, parent au 3e degré du demandeur; mais dans d'autres matieres qui ne seroient pas de rigueur comme le sont les demandes en retrait lignager, j'aurois de la peine à croire que la parenté de l'huissier fît une nullité dans l'adjournement.

Je crois qu'on n'y devroit sur-tout pas avoir égard, si la partie assignée avoit comparu sur l'assignation, & convenoit de la copie qui lui en a été donnée.

§. II.

En présence de qui?

Suivant l'ordonnance de 1667, *tit.* 2, *art.* 2, l'huissier devoit faire l'exploit d'adjournement, ainsi que tous autres exploits, en présence de deux témoins qu'on appelle *records*; mais par l'édit du mois d'août 1669, portant établissement du contrôle, les exploits d'adjournement, comme tous les autres exploits de sergent, ont été dispensés de l'assistance de témoins, dont la nécessité n'a été conservée, par la déclaration du 21 mars 1671, que dans les exploits de saisies féodales, saisies réelles, criées & appositions d'affiches.

§. III.

De quelle autorité?

L'huiſſier ou ſergent fait les adjournements devant les juges des juſtices ſeigneuriales, & même devant les juges royaux inférieurs, en vertu du pouvoir général & de l'autorité qui lui eſt donnée par ſes provisions & la réception en ſon office.

Mais un huiſſier ne peut aſſigner devant les cours ſouveraines & les préſidiaux, qu'en vertu de commiſſions priſes au greffe, par leſquelles, ſur la requête du demandeur, il eſt mandé à tout huiſſier ou ſergent d'adjourner aux fins de la requête du demandeur, les parties contre leſquelles il entend intenter la demande. *Titre 2, art.* 12.

Néanmoins les ducs & pairs, les hôpitaux de Paris & autres, qui ont droit de plaider en premiere inſtance par privilege au parlement, peuvent y aſſigner ſans commiſſion, *art.* 12.

Depuis la réunion de prévôtés, on peut auſſi aſſigner ſans commiſſion aux préſidiaux, ſur les demandes qui, avant la réunion des prévôtés auxdits préſidiaux, avoient coutume de ſe porter auxdites pré-

vôtés. *Arrêt du conseil du 7 novembre 1749.* (Il n'a point été enregistré dans aucune jurisdiction, n'étant point revêtu de lettres-patentes adressées au parlement.)

Les demandes qui sont données par des privilégiés devant les juges de leurs privileges, doivent être aussi données en vertu de lettres de *committimus*, non surannées, ou de lettres de *garde-gardienne*, dont copie doit être donnée en tête de l'exploit, *art.* 11. Il faut excepter, suivant le même article, les adjournements dans le cours des instances liées aux requêtes de l'hôtel, ou du palais.

Au conseil & aux requêtes de l'hôtel au souverain, les assignations ne peuvent être données qu'en vertu d'arrêt ou commission du grand Sceau, *art.* 13.

ARTICLE V.

Où l'adjournement doit-il être fait?

L'adjournement peut se faire en quelque lieu que ce soit, où l'huissier rencontre la personne qu'il veut adjourner; il faut néanmoins que ce soit au lieu convenable, *un lieu opportun*, comme s'explique la coutume de Berri, *tit. des exécutions, art.* 15. Par exemple, un adjour-

nement ne seroit pas bien donné dans une église, la personne qu'on veut assigner ne seroit pas tenue de le recevoir en ce lieu : pareillement un docteur, ou un écolier, ne pourroient pas être assignés dans les écoles pendant le temps des leçons ou exercices, encore moins un juge pourroit-il être assigné sur son siege, &c. Les marchands ne peuvent être assignés dans les lieux appellés *Bourses. Edit des consuls de* 1563, *art.* 15.

Il n'est pas nécessaire que l'adjournement soit fait à la personne même qu'on veut adjourner, mais quand il n'est pas fait à elle-même, il ne peut être fait ailleurs qu'à son vrai domicile, *t.* 2, *art.* 3.

Cette regle souffre plusieurs exceptions.

La premiere, lorsque la personne que l'on veut assigner est un seigneur, ou un gentilhomme qui demeure dans un château ou maison-forte, il n'est pas nécessaire que l'adjournement lui soit fait à ce château, quoique ce soit son vrai domicile; il peut lui être fait au domicile par lui élu en la ville la plus voisine de son château : & s'il ne paroît point par un acte d'élection de domicile, qu'il doit à cet effet faire enregistrer au greffe du lieu qu'il ait un domicile élu dans ladite ville la plus voisine, l'adjournement pourra lui

être fait au domicile, ou aux personnes des fermiers ou receveurs des terres dépendantes de son château, ou aux domiciles & personnes de ses juges, procureurs d'offices & greffiers. *Ordonn. de 1667, tit. 2, art. 15.*

Observez que par arrêt rendu pour le duc de Bourgogne, en 1380, & rapporté par Papon, *L. 7, tit. 4, art. 10.* il a été jugé que l'adjournement ne pourroit être fait aux officiers de justice du seigneur, que lorsqu'il s'agiroit des droits du seigneur; autrement, ce n'est qu'à ses fermiers ou receveurs qu'il doit être fait.

2^e^ Exception. Lorsqu'un vassal, en sa qualité de vassal, a une demande à intenter contre son seigneur, en sa qualité de seigneur, l'adjournement peut être fait au lieu du fief dominant, quand même le seigneur n'y auroit pas son domicile.

Vice versâ. Quand le seigneur a une demande à intenter contre son vassal, en sa qualité de vassal, il peut la former au lieu du fief servant, quoique le vassal n'y ait pas son domicile.

3^e^ Exception. Les adjournements sur les demandes formées contre un bénéficier, sur les droits dépendants de son bénéfice, peuvent être faits au principal manoir du bénéfice, quoique le bénéfi-

cier n'y [illegible]it pas ſon domicile. *Tit.* 2, *art.* 5.

Il ne faut pas confondre les demandes ſur les droits d'un bénéfice, avec celles qui auroient pour objet le bénéfice même, telle qu'eſt la demande ſur la poſſeſſion du bénéfice, qui eſt conteſtée entre deux parties, & que l'on appelle *complainte poſſeſſoire ;* celle-ci ne peut être donnée qu'à perſonne ou domicile, lorſque celui qu'on veut adjourner eſt en poſſeſſion actuelle du bénéfice, ſinon elle peut ſe donner au lieu du bénéfice. *Tit.* 15, *art.* 3.

[illegible] Exception. Les adjournements ſur les demandes formées contre un officier ou commiſſaire, pour raiſon des droits & fonctions de ſon office, & commiſſion, peuvent ſe donner au lieu où s'en fait l'exercice, *tit.* 2, *art.* 3. On les fait au domicile du greffier.

5e Exception. Les étrangers qui ſont hors le royaume, ſont aſſignés à l'hôtel du procureur général du parlement où reſſortit la juriſdiction à laquelle ils ſont aſſignés. *Tit.* [illegible] 7.

Cela a lieu quand même ils feroient aſſignés à la requête du procureur général lui-même, ou de ſes ſubſtituts, parcequ'il eſt partie déſintéreſſée. *Voyez* le procès-verbal ſur cet art. 7.

Les Colons américains, qui n'ont

point eu de domicile en France, doivent être aſſignés au domicile de M. le procureur général, & les délais ſont de deux mois. *Arrêt du 6 juillet 1748.*

6. Exception. Ceux qui n'ont ou n'ont eu aucun domicile connu, ſont aſſignés par un ſeul cri public, au principal marché du lieu de la juriſdiction où ils ſont aſſignés, & l'exploit d'adjournement doit être paraphé par le juge ſans frais. *Titre 2, art. 9.*

A l'égard de ceux qui ſe ſont abſentés de leur domicile pour faillite, ou voyage de long cours, ou qui ont été bannis ou condamnés aux galeres à temps, ils doivent être aſſignés à leur dernier domicile connu, *art.* 8.

Les adjournements ſur une demande contre une communauté, ſe font à la perſonne ou domicile du chef ou du ſyndic de cette communauté; lorſque la demande eſt contre une ville, l'adjournement ſe fait à l'hôtel-de-ville aux maire & échevins.

Lorſqu'il s'agit des droits du roi, les aſſignations données aux bourgs & communautés doivent être faites au jour de dimanche ou de fête, à l'iſſue de la meſſe paroiſſiale, ou de vêpres, en parlant au ſyndic ou au marguillier, en préſence de deux témoins, qui doivent être

nommés dans l'exploit, à peine de vingt livres d'amende contre l'huissier. *Déclar. du 17 février* 1698.

Lorsqu'un mineur n'est point émancipé, on ne peut assigner que son tuteur, & alors on doit traduire ce dernier devant le juge de son domicile. Si le mineur est émancipé, il doit être assigné conjointement avec son curateur, & c'est alors le domicile du mineur que l'on doit suivre; s'il a deux tuteurs, l'un honoraire, & l'autre onéraire, on peut les assigner tous deux; mais on ne peut se dispenser d'assigner l'honoraire. Lorsqu'un mineur n'a ni tuteur, ni curateur, il faut avant tout lui en créer un par justice.

Une femme sous puissance de mari, peut être assignée avec son mari par le même exploit.

Un bénéficier mineur peut être assigné & condamné en jugement, sans assistance du tuteur ou curateur, *quia censetur major.*

ARTICLE III.

En quel temps l'adjournement doit-il être fait?

Les adjournements, ainsi que les au-

tres exploits, doivent se faire de jour; il n'est pas permis de les faire de nuit, *Solis occasus suprema tempestas esto.* Arrêt du 20 mars 1576, rapporté par Tournet. Quelques coutumes, comme celle de Bretagne, *art.* 19, en ont des dispositions.

Ils ne doivent point non plus être faits les jours des dimanches & des fêtes fêtées par le peuple, si ce n'est en cas de nécessité, lorsque le temps dans lequel la demande doit être intentée, expire, sinon l'exploit de demande doit être déclaré nul; au reste, ces exploits peuvent être faits les jours de fêtes de palais qui ne sont point d'ailleurs fêtées par le peuple. *Déclar. du roi du 28 avril 1681, rendue pour le parlement de Toulouse.*

ARTICLE IV.

De la forme intrinseque des adjournements.

L'huissier ou sergent qui fait l'adjournement, doit en dresser un acte original par écrit qui demeure au demandeur; il en doit aussi faire autant de copies qu'il y a de personnes à assigner, & il doit laisser à chacune d'elles une desdites copies, *art.* 3, *du tit.* 2.

Il n'est pas nécessaire que cette copie

leur ſoit remiſe en main propre, car l'huiſſier peut ne les pas trouver; il ſuffit qu'elle ſoit remiſe à quelque perſonne que ce ſoit, trouvée au lieu de leur domicile, comme au portier, à la ſervante, à un de leurs enfants.

Il faut pourtant que la perſonne à qui cette copie eſt laiſſée, ſoit en âge de diſcernement; on ne doit pas la laiſſer à un impubere: car Guenois ſur Imbert, *liv.* 1, *chap.* 5, prétend que ſi elle étoit donnée à un enfant impubere, le défendeur pourroit demander la nullité de l'exploit & de tout ce qui s'en ſeroit ſuivi, faute de remiſe de cette copie par l'enfant.

Si l'huiſſier ne trouve perſonne au domicile, il doit attacher la copie à la porte, & en avertir le plus proche voiſin, le ſommer de ſigner l'original de l'exploit, ou faire mention qu'il n'a pu ou voulu ſigner; & s'il n'y a point de voiſins, il doit le faire parapher par le juge du lieu, ou, en cas d'abſence, ou de refus, par le plus ancien praticien, *art.* 4.

L'original, auſſi-bien que les copies, doivent être écrites ſur du papier timbré, c'eſt-à-dire ſur du papier empreint du timbre de l'autorité royale; il y a un timbre pour chaque généralité ou province du royaume, qui ſe renouvelle de temps

en temps; le papier doit être timbré du timbre de la généralité ou province, où se fait l'exploit, & qui soit en usage au temps où il se fait. *Ordon. du mois de juin* 1680, *titre des droits sur les papiers timbrés, art.* 14 & 19.

Exceptions. Les exploits pour la capitation & pour le dixieme denier sont exempts de cette formalité, ainsi que du contrôle. *Déclarations du* 18 *janvier* 1695, & 12 *mai* 1701. *Arrêt du conseil du* 25 *novembre* 1710.

Ces exploits d'adjournement doivent 1°. Être libellés, c'est-à-dire contenir les conclusions & les moyens sommaires de la demande, *art.* 1, *du tit.* 2, il doit en outre être fait mention, tant dans l'original que dans la copie, du *jour, du mois & de l'année* auxquels ils sont donnés; quelquefois il est nécessaire d'exprimer l'heure à laquelle se fait l'exploit.

Dans les demandes qui sont données pour raison de quelque héritage, ou charges réelles, l'héritage doit être désigné par les *tenans & aboutissans*, sa *nature* & *qualité*, le lieu de sa *situation*, de maniere que le défendeur ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné, *tit.* 9, *art*, 3 & 4. S'il est question d'un corps de terre, ou métairie, il suffit d'en désigner le *nom* & sa *situation*. Quand

aux maiſons, les tenans & aboutiſſants en doivent être déſignés, *art.* 4.

2°. Par rapport à l'huiſſier qui le fait, l'exploit doit contenir cinq choſes, le *nom*, le *ſurnom* de l'huiſſier, la *juriſdiction* où il eſt immatriculé (afin de connoître ſon pouvoir) le lieu de ſa *demeure*, & ſa *ſignature* qui doit être tant au bas de l'original que des copies; *tit.* 2, *art.* 2.

3°. L'ordonnance requéroit, à l'égard des témoins qui devoient aſſiſter le ſergent, cinq choſes, ſavoir; qu'il fût fait mention de leur *nom*, *ſurnom*, *vacation*, *demeure*, & leur ſignature, enfin tant de l'original que de la copie; l'uſage des témoins n'étant plus néceſſaire, il n'y a plus lieu à ces formalités, ſinon dans les exploits où nous avons vu ci-deſſus que l'uſage des témoins avoit été conſervé.

4°. Par rapport au demandeur, l'ordonnance requiert trois choſes, ſavoir; que l'exploit contienne le lieu de ſa demeure, ſa qualité, & le nom du procureur qui occupera pour lui, *art.* 2, & 16.

L'ordonnance ne parle pas de ſon nom & ſurnom, c'eſt pourquoi un exploit ſeroit valable, ſi la perſonne du demandeur n'étoit déſignée que par ſa qualité, pourvu que ce fût une qualité

qui le diſtinguât ſuffiſamment, & qui ne lui fût pas commune avec d'autres perſonnes.

Par exemple, ſi on aſſignoit à la requête du lieutenant criminel d'Orléans, demeurant paroiſſe S. Michel, l'aſſignation ſeroit valable.

Obſervez, au ſujet du lieu de la demeure, ſoit du demandeur, ſoit de l'huiſſier, dont l'ordonnance exige qu'il ſoit fait mention; que ſi ce lieu eſt dans une ville ou bourg, où il y ait pluſieurs paroiſſes, il faut exprimer la paroiſſe, & il ne ſuffiroit pas d'exprimer la ville.

Obſervez encore que, dans les demandes pour leſquelles le demandeur n'entend point ſe ſervir de miniſtere de procureur, dans les matieres & juriſdictions où il n'eſt pas néceſſaire; la formalité de coter par l'exploit le nom du procureur ceſſe d'avoir lieu; & en ce cas, le demandeur doit, à la place, faire élection de domicile dans le lieu de la juriſdiction où l'affaire ſe pourſuit, pour qu'on lui faſſe, à ce domicile élu, les ſignifications qu'il y auroit à faire; mais le défaut de cette élection de domicile n'emporte pas la nullité, comme l'emporte le défaut de nom de procureur, lorſque ſon miniſtere eſt néceſſaire.

5°. Par rapport à la partie aſſignée,

l'acte d'adjournement doit contenir une mention de la personne à qui la copie a été laissée, *tit.* 2, *art.* 3, à peine de nullité & de vingt liv. d'amende contre l'huissier.

L'huissier n'est pas obligé de nommer cette personne que souvent il ne connoît pas; il suffit qu'il fasse mention que c'est à un homme, à une femme, au portier, à la servante, &c.

Lorsqu'il n'a trouvé personne, l'exploit doit contenir la mention qu'il a attaché la copie à la porte; qu'il a averti le voisin lorsqu'il y en a, & que ce voisin n'a pu ou voulu signer.

Toutes les choses que nous avons rapportées jusqu'à présent, doivent être contenues, tant dans l'original de l'adjournement que dans la copie, à peine de nullité de l'adjournement; mais ces nullités se couvrent, lorsque la partie assignée s'est présentée sur la demande sans les opposer.

L'ordonnance ne s'explique pas, si la jurisdiction en laquelle la partie est assignée doit être exprimée par l'exploit; mais le bon sens seul suffit pour comprendre qu'il ne peut y avoir un plus grand défaut dans un exploit que cette omission, le défendeur ne pouvant pas se défendre, s'il ne sait pas en quelle

juriſdiction il eſt aſſigné; on pourroit néanmoins peut-être dire qu'il doit être aſſigné devant le juge de ſon domicile.

Quoique le terme d'adjournement paroiſſe ſignifier que l'exploit doit contenir le jour certain auquel la partie eſt citée à comparoir, néanmoins on ſe contente d'aſſigner *au délai de l'ordonnance*, ſans déſigner autrement le jour.

Cependant en matiere de retrait lignager, il paroît prudent d'indiquer le jour. *Voyez Lacombe. Verbo retrait adjournement.*

ARTICLE V.

Des formes extrinſeques des adjournements.

Toutes les formalités dont nous avons parlé en l'art. précédent, peuvent être appellées *formes intrinſeques de l'adjournement;* elles en ſont comme les parties intégrantes qui le compoſent.

Outre ces formalités, il y en a d'extrinſeques. La premiere eſt le contrôle; on appelle *contrôle*, une note de l'exploit, qu'inſcrit ſur un regiſtre un officier public appellé *contrôleur des actes*, à qui pour cet effet l'exploit doit être exhibé à ſon bureau.

Il d[illegible]e fait mention de ce contrôle [illegible] original de l'exploit par le contrôl[illegible]u ses commis.

Ce contrôle se fait pour empêcher les antidates, & qu'on ne suppose de faux exploits.

L'exploit doit être présenté au contrôle dans les trois jours de sa date.

Le défaut de contrôle emporte nullité de l'exploit, & des amendes contre le procureur qui seroit assez imprudent pour vouloir s'en servir. *Edit du mois d'Août 1669.*

Une deuxieme formalité extrinseque, est la copie qui doit être donnée à la partie assignée des lettres de commission, ou *committimus*, par la même charte par laquelle il lui est donné copie de l'exploit, toutes les fois que l'adjournement ne peut être donné qu'en vertu desdites lettres de commission, ou *committimus*; le défaut de cette copie doit aussi emporter nullité de l'adjournement, *t.* 2. *art.* 11.

La troisieme formalité extrinseque est la copie qui doit être donnée avec celle de l'exploit des titres, servant de fondement à la demande; le défaut de cette formalité n'emporte pas nullité, la peine est seulement que les copies qui en seront données par la suite, & les répon-

ses qui y seront faites seront [...] du demandeur, sans qu'il puisse [...] avoir de répétition, *art.* 6.

Les pieces dont le demandeur donne copie doivent être contrôlées, & il doit [...]t mention, dans la copie qu,on en donne, de la date du contrôle, du bureau & du nom du contrôleur. *Tarif. du contrôle du* 29 *septembre* 1721. *Décisions du conseil des* 31 *décembre* 17[...] *&* 29 *mai* 1734.

Lorsqu'elles sont trop longues, on n'en donne copie que par extrait.

Lorsqu'on n'en peut faire d'extrait, on peut, au lieu d'en donner copie, en offrir la communication au lieu qui sera assigné par le juge. *Déclaration de* 1564 *sur l'ordonnance de Roussillon, art.* 3.

Lorsqu'il y a plusieurs parties assignées, on doit donner ces copies à chacune d'elles; néanmoins, comme plusieurs héritiers ne représentent tous ensemble qu'une même personne, lorsqu'ils sont assignés, il paroît devoir suffire de donner copie à l'un d'eux, & de sommer les autres d'en prendre communication par ses mains, cela évite les frais. M. Jousse est de cet avis sur cet article.

ARTICLE VI.

Des délais des assignations.

Les délais sont différents, suivant les différentes jurisdictions & la différente distance du domicile de l'adjourné, du lieu de la jurisdiction où il est assigné.

Aux sieges des eaux & forêts, elections, connétablies, traites-foraines, justices des hôtels-de-ville & autres inférieures, c'est-à-dire aux justices des seigneurs; lorsque l'adjourné demeure sur le lieu, le délai ne peut être moindre de vingt-quatre heures, ni plus long de trois jours.

Lorsqu'il demeure hors le lieu, mais dans les dix lieues, il ne peut être plus long que huit jours; on ajoute un jour pour chaque dix lieues, *tit.* 14, *art.* 14, *ordonnance de* 1667.

Dans les prévôtés royales, lorsque l'adjourné est sur le lieu, le délai est de trois jours au moins, huit jours au plus.

Suivant d'Héricourt, les délais des officialités doivent être les mêmes que ceux des prévôtés.

Si l'adjourné est hors du lieu, mais dans le ressort, il est de huitaine au moins, quinzaine au plus.

Dans les bailliages & p[illegible]ux, si l'adjourné est sur le lieu, o[illegible] les dix lieues; le délai sera de hu[illegible]u moins, quinzaine au plus.

S'il est hors les dix lieues, il sera de [illegible]ne au moins, trois semaines au plus, *art.* 3.

Aux requêtes de l'hôtel du Palais, sieges conservateurs des privileges, & aux cours, le délai est de huitaine pour ceux demeurant sur le lieu, dans la même ville & fauxbourgs; s'ils sont dans les dix lieues, de quinzaine; s'ils sont dans les cinquante lieues, d'un mois; s'ils sont au-delà, de six semaines; s'ils sont hors le ressort du parlement, de deux mois.

Au grand conseil, si l'adjourné est au-delà de cinquante lieues, le délai sera augmenté d'un jour pour dix lieues, *tit.* 11, *art.* 1. Dans les matieres qui requierent une grande célérité, on peut ne pas observer ces délais; on présente en ce cas requête au juge, qui, vu le cas pressant, permet d'assigner sans délai, *putà*, au jour même, ou au lendemain, & on assigne en vertu de cette ordonnance.

ARTICLE

ARTICLE VII.

De la présentation.

Le demandeur, après qu'il a formé sa demande contre sa partie, doit se présenter au greffe des présentations de la jurisdiction, s'il y en a un d'établi, dans la quinzaine après l'échéance de l'assignation, pour les cours, & dans la huitaine pour les autres sieges. Cette formalité n'a d'autre fondement que les besoins de l'état, pour lesquels le Roi a créé des greffes des présentations, & attribué des droits aux greffiers pour chaque présentation.

Cette présentation consiste à faire inscrire sur le registre du greffe des présentations le nom de la partie qui se présente & celui de son procureur.

Dans les matieres sommaires, les présentations, tant aux cours supérieures qu'aux sieges, doivent se faire dans trois jours. *Ordonnance de* 1667, *tit* 4, *art.* 1.

Il y a cinq cens livres d'amende, & même interdiction contre les procureurs qui font des actes de procédure avant que de se présenter, lesquels sont déclarés nuls. *Déclarat. du* 12 *juillet* 1695; *Arrêt du Conseil du* 31 *décembre* 1715; *autre du* 8 *février* 1729.

L'ordonnance de 1667, *tit.* 4, *art.* 2, avoit abrogé l'usage des présentations à l'égard des demandeurs & de ceux qui avoient relevé leur appel ou fait anticiper; il a été rétabli par l'édit du mois d'Avril 1695 & par la déclaration du 12 Juillet suivant.

Il n'y a point de ces greffes dans les justices des seigneurs; de même à Orléans, les causes qui se portent au petit siege du bailliage en dernier ressort sont exemptes du droit de présentation. *Voyez le Réglement de M. Barentin, Intendant d'Orléans, du 25 novembre 1750, dans le Recueil chronologique de M. Jousse.*

On peut se présenter après les délais ci-dessus expirés, même les jours de fêtes du palais, pourvu que la partie adverse n'ait point pris de défaut ou congé.

CHAPITRE II.

De la forme dans laquelle on défend aux demandes.

SECTION PREMIERE.

Regles générales sur la forme de défendre aux demandes.

§. I.

De la constitution de procureur.

Le défendeur doit, sur la demande qui lui a été donnée, constituer un procureur. *Tit.* 5, *art.* 1. Cette regle souffre exception dans les jurisdictions où le ministere du procureur n'est pas nécessaire.

Par exemple, aux sieges des connétablies, grenier à sel, traites-foraines, jurisdictions consulaires, conservation des privileges des foires, & aux justices des hôtels-de-ville, on n'est point tenu de constituer procureur; mais on doit élire domicile dans le lieu de la jurisdiction pour les significations qui peuvent être faites, & comparoir à l'audience à l'échéance de l'assignation; sinon il doit être sur le champ donné défaut ou congé emportant profit.

L'uſage eſt de conſtituer procureur dans les maîtriſes des eaux & forêts, & dans les juſtices des ſeigneurs : on ne peut tirer argument de l'art. 14, du tit. 14, pour s'en diſpenſer dans ces juriſdictions, parceque cet article ne parle que des délais ſur les aſſignations.

Cette conſtitution de procureur ſe ſignifie au procureur du demandeur, coté par ſon exploit de demande.

Cette ſignification, ainſi que celle de tous les autres actes, qui ſe ſignifient de procureur à procureur pendant tout le temps que dure le procès, ſe fait par le miniſtere des huiſſiers-audienciers de la juriſdiction où la demande eſt donnée ; on en fait un original qui reſte au procureur qui fait la ſignification, & une copie qui doit être laiſſée au procureur à qui on fait la ſignification : l'original & la copie de ces actes doivent être ſignés du procureur qui fait la ſignification. *Regl. du* 28 *juin* 1738.

§. II.

De la préſentation.

Le défendeur doit auſſi ſatisfaire dans quinzaine pour les cours, huitaine pour les autres juriſdictions ordinaires, & trois

jours pour les matieres sommaires, à la formalité de la présentation lorsqu'il y a un greffe des présentations dans la justice où il est assigné, *tit.* 4, *art.* 1.

§. III.

De la signification des défenses.

En constituant procureur, le défendeur doit signifier par acte de son procureur, au procureur du demandeur, les défenses qu'il a à opposer contre la demande. *Titre* 5, *art.* 1.

Il peut attendre pour cela l'expiration des délais de l'assignation; mais comme le délai n'est établi qu'en faveur du défendeur, il peut aussi le prévenir. L'ordonnance ne parle que des justices royales; dans les justices des seigneurs il n'est pas nécessaire de signifier les défenses par écrit, il suffit de les plaider à l'audience. *Arg. de l'art.* 15 *au Tit.* 14.

Même dans les justices royales, dans les affaires sommaires, les défenses se plaident à l'audience, & il n'est pas nécessaire de les signifier par écrit, *tit.* 17, *art.* 7.

§. IV.

Des différentes especes de défenses.

Le terme de *défenses* est général & comprend tout ce qu'on peut opposer contre une demande, il paroît qu'il est pris en ce sens en l'article premier du *tit.* 5.

Cela paroît encore plus par l'article 5 du même titre, où il est dit que » dans « les défenses seront employées les fins « de non-recevoir, nullité des exploits « ou autres exceptions péremptoires, si « aucunes y a, pour y être préalable- « ment fait droit. »

Dans une signification plus spéciale, on entend par *défenses* les moyens qui attaquent le fond de la demande, qui tendent à soutenir qu'elle n'est pas juste, qu'elle n'est pas fondée.

On appelle *exceptions* ou *fins de non-recevoir*, les moyens qui, sans attaquer le fond de la demande, tendent à prouver que le demandeur ne doit pas être écouté à la proposer.

Il y a deux especes principales d'exceptions, les *péremptoires* & les *dilatoires*; celles-ci se subdivisent en *déclinatoires* & en *dilatoires* simplement dites.

SECTION II.

Des exceptions péremptoires.

Les exceptions péremptoires sont celles qui tendent à exclure la demande.

Les unes concernent la forme, les autres le droit.

ARTICLE PREMIER.

Des exceptions qui concernent la forme.

Ces exceptions sont celles qui tendent à faire renvoyer le défendeur de la demande contre lui donnée, à cause de quelques nullités qui se trouvent dans la forme de l'exploit de demande : par exemple, parceque l'exploit de demande n'est pas libellé, parceque l'huissier n'a pas exprimé la demeure ou la jurisdiction où il est immatriculé, *tit.* 2, *art.* 1 & 2.

Ces sortes d'exceptions doivent se proposer *à limine litis.* Lorsque le défendeur a défendu au fond, il n'est plus recevable à proposer ces exceptions, & toutes les nullités sont couvertes.

Si le juge trouve que les moyens de nullité, proposés par le défendeur, ne méritent pas de considération, il or-

donne que, *ſans y avoir égard, les parties inſtruiront au fond;* s'il trouve valables les moyens de nullité, il déclare *l'exploit nul, & renvoie en conſéquence le défendeur de la demande*, ſauf à ſe pourvoir s'il y échet par nouvelle demande; car il faut bien obſerver que ces exceptions, réſultantes de la forme, ne ſont péremptoires que de l'inſtance ou procès introduit par l'exploit de demande, qui ſe trouve nul: elles ne ſont pas péremptoires du droit du demandeur, qui peut l'exercer en donnant une nouvelle demande; cela réſulte de la nature de ces exceptions: comme elles ne concernent que la forme de l'exploit, elles ne peuvent opérer, contre le demandeur, que la déchéance de ſon exploit de demande & de toute la procédure qui a ſuivi, dont cet exploit eſt le fondement; mais elle ne doit pas opérer la déchéance du fond de ſon droit.

Il y a néanmoins une eſpece d'action qui ſe périme même pour le fond du droit par ces exceptions réſultantes de la forme, c'eſt la demande en retrait lignager; car lorſqu'elle a été déclarée nulle, le lignager n'eſt plus reçu à en donner une nouvelle. *Arrêt du 31 Mars* 1609.

Les moyens de nullité ne tendent qu'à

détruire la demande & non le fond du droit du demandeur, il s'ensuit que le demandeur, sans attendre qu'il soit statué sur les nullités que le défendeur lui oppose ou pourroit lui opposer, peut donner au défendeur un nouvel exploit de demande, en déclarant qu'il se désiste du premier, & qu'il offre au défendeur les dépens faits sur le premier, si aucuns ont été faits.

En matiere de retrait lignager, le demandeur n'a pas cette faculté, parcequ'en cette matiere les nullités de la demande emportent non-seulement la déchéance de la demande mais du fond de l'action.

ARTICLE II.

Des exceptions péremptoires qui concernent le droit.

Les exceptions péremptoires qui concernent le droit qu'on appelle aussi *fin de non-recevoir*, sont celles qui, sans entrer dans le mérite de la demande, tendent à prouver que le demandeur n'a pas le droit de la former, n'y est pas recevable, soit parceque le temps dans lequel elle devoit être formée s'est écoulé, ce qui s'appelle *prescription*, soit parceque

il y a eu une transaction sur cette demande, soit parceque le demandeur est héritier de celui qui auroit été obligé d'en garantir le défendeur, ou pour quelqu'autre cause que ce soit.

Ces exceptions peuvent s'opposer, même après la contestation en cause sur le fond & jusqu'à la sentence définitive, *l. 8, cod. de except.* parceque ces exceptions détruisent la demande, & que c'est la même chose de n'avoir point d'action & d'en avoir une qui puisse être excluse par ces sortes d'exceptions.

Quoique le défendeur puisse être reçu après la contestation sur le fond à proposer les exceptions péremptoires, néanmoins, lorsqu'il en a connoissance, il doit les proposer par ses premieres défenses, suivant qu'il est décidé par l'art. 5 du tit. 5 ; s'il ne le fait pas, la peine sera qu'il ne devra point avoir la répétition des dépens faits pour l'instruction du fond dans laquelle on sera inutilement entré.

L'ordonnance ajoute par ledit article qu'il sera préalablement fait droit sur les exceptions péremptoires, ce qui est juste ; car, si l'exception péremptoire procede, inutilement entrera-t-on dans la discussion du fond de la demande ; néanmoins si la justification de l'exception péremptoire demandoit une instruc-

tion plus longue que n'en demande la queſtion du fond, le juge pourroit ordonner qu'on inſtruisît ſur le fond, réſervant les fins de non-recevoir.

Section III.

Des exceptions dilatoires en général.

Les exceptions dilatoires ſont celles qui tendent non à exclure entièrement la demande, mais à en différer ſeulement la pourſuite; telles ſont toutes les exceptions *déclinatoires*; telle eſt l'exception de diſcuſſion qu'oppoſe ou un tiers détenteur contre une action hypothécaire formée contre lui, ou qu'oppoſe une caution; telles ſont les exceptions qu'un héritier préſomptif aſſigné par les créanciers de la ſucceſſion, ou une veuve aſſignée par les créanciers de la communauté, oppoſent pour jouir du délai de délibérer; telles ſont celles qu'oppoſent les défendeurs qui ont des garants à mettre en cauſe pour avoir le temps de les y mettre; telles ſont celles qui réſultent des lettres d'état & de répi.

C'eſt une regle commune à toutes les exceptions dilatoires, qu'elles doivent être oppoſées, à *limine litis*, avant la

contestation en cause : le défendeur, qui a contesté au fond, n'est plus recevable à les opposer.

C'est une regle générale que celui qui a plusieurs exceptions dilatoires doit les proposer par un même acte.

Il faut excepter de cette regle, 1° les exceptions déclinatoires qui se proposent d'abord avant les autres exceptions que le défendeur peut avoir ; car tant qu'il ne reconnoît pas la jurisdiction du juge, il ne peut point proposer devant lui ses autres exceptions.

2°. Il faut aussi excepter de cette regle l'exception que des héritiers ou une veuve opposent pour jouir du délai de délibérer ; ils ne sont point tenus de proposer les autres exceptions avec celle-ci ; car les autres exceptions qu'ils opposeroient supposeroient qu'ils auroient pris la qualité sur laquelle ils demandent délai pour délibérer.

SECTION IV.

Des exceptions déclinatoires, ou fins de nonprocéder, & des revendications des causes.

§. I.

Ce que c'est & combien il y en a d'especes.

Les exceptions déclinatoires, qu'on appelle aussi *fins de non-procéder*, sont celles qui ne tendent pas à exclure la demande, mais seulement à décliner la jurisdiction du juge devant qui elle est portée; ce sont celles par lesquelles le défendeur prétend qu'il ne doit pas plaider sur la demande en la jurisdiction où il est assigné.

Ces exceptions s'appellent *déclinatoires*, & sont de trois especes. 1° Pour cause d'*incompétence*, dans le cas auquel le juge devant qui il est assigné seroit incompétent.

2°. Pour cause de *privilege* dans le cas auquel le juge, devant qui il est assigné, est à la vérité compétent; mais lorsque le défendeur a droit par privilege de plaider devant un autre juge.

Par exemple, si un docteur régent est assigné devant le juge de la justice de Sainte-Croix, où il a son domicile, quoique ce juge soit compétent, puisque ce docteur, ayant son domicile dans son territoire, est son justiciable, néanmoins le docteur peut demander le renvoi de la cause devant le juge conservateur des privileges de l'université, parcequ'il a droit par sa qualité de plaider devant ce juge.

3°. Pour cause de *litispendance*. Lorsqu'il y a un procès pendant entre les mêmes personnes, pour même chose & pour même cause, dans une autre jurisdiction que celle où le défendeur est assigné, le défendeur peut demander son renvoi dans la jurisdiction où il y a procès pour le même fait.

L'ordonnance, *tit. 6, art.* 3, ordonne de juger sommairement & à l'audience les déclinatoires. On peut les juger par délibérés sur le bureau; car, comme l'observerent MM. du parlement, contre le projet qui défendoit les délibérés, les jugements sur délibérés sont censés jugés à l'audience, & s'y prononcent.

Il est aussi défendu aux juges de réserver les déclinatoires & de les joindre au principal même, *ibid.*

§. II.

De l'incompétence.

L'incompétence résulte ou de la matiere qui fait l'objet de la demande *ratione materiæ*, ou de la qualité de la personne assignée, *ratione personæ*. Il y a incompétence, *ratione materiæ*, non-seulement lorsque la demande est donnée devant un juge d'attribution sur quelque matiere qui ne lui est point attribuée, mais même lorsqu'elle est donnée devant le juge ordinaire sur une matiere qui, suivant les ordonnances & édits, a été distraite de la jurisdiction ordinaire & attribuée à quelque juge d'attribution, comme si on formoit une demande devant le juge ordinaire, sur une matiere d'eaux & forêts, ou sur une matiere consulaire.

Il y a incompétence, *ratione personæ*, lorsque la personne n'est pas justiciable du juge devant qui elle est assignée, *putà*, parcequ'elle demeure hors l'étendue du territoire de ce juge.

Nous appellons territoire du juge, le territoire dans lequel il y a une jurisdiction de premiere instance; les personnes qui demeurent dans un territoire

dans lequel le juge n'a pas jurisdiction de premiere instance, quoiqu'il ait jurisdiction *d'appel*, ne sont pas proprement ses justiciables : ce juge est incompétent pour connoître de leurs causes en premiere instance. Par exemple, si un habitant de Gien étoit assigné en premiere instance au présidial d'Orléans, le présidial d'Orléans seroit incompétent, quoique le bailliage de Gien soit dans son ressort; car il n'est que dans le ressort d'appel.

Il en est autrement des personnes qui demeurent dans les territoires de seigneurs; ces personnes sont vrais justiciables du juge royal où ces justices ressortissent.

Il y a plus : quand même ces justices par privilege ressortiroient nuement au parlement, les justiciables de ces justices sont censés être aussi véritablement justiciables des bailliages ou sénéchaussées royales, dans l'étendue desquelles ces justices sont situées; la raison est que ces justiciables étant sujets du roi doivent reconnoître une jurisdiction royale à laquelle ils soient soumis.

Le juge royal n'est donc point incompétent pour connoître des causes des justiciables des seigneurs, domiciliés dans l'étendue de son territoire, il

eſt leur juge naturel & de droit commun ; le juge du ſeigneur n'eſt juge de ces perſonnes que par privilege accordé au ſeigneur par la conceſſion de la juſtice ; c'eſt pourquoi tant que le ſeigneur n'uſe pas de ſon privilege, tant qu'il ne réclame pas la cauſe, le juge royal peut en connoître, & le juſticiable du ſeigneur ne peut propoſer aucune incompétence, parcequ'il eſt vraiment juſticiable du juge royal. *Déclarations du mois de juin* 1559, *art.* 1, *&* 17 *mai* 1574.

On ne peut demander le renvoi de la cauſe devant le juge du ſeigneur tant que le ſeigneur ne le demande point, parceque la conceſſion de la juſtice au ſeigneur étant un privilege accordé au ſeigneur plutôt qu'à ſes juſticiables, ce n'eſt que le ſeigneur qui eſt reçu à le réclamer, & non le juſticiable qui, en le réclamant, exciperoit du droit d'autrui, *Bacquet, Tr. des droits de juſtice, chap.* 9.

Il y a des perſonnes qui à raiſon de leur qualité ne ſont pas juſticiables des ſieges dans le territoire duquel elles demeurent : tels ſont les nobles qui, quoique demeurants dans l'étendue d'une prévôté royale, ne ſont point juſticiables du prévôt, mais du bailli. Le pré-

vôt eſt abſolument incompétent pour ces perſonnes, & lorſque les cauſes de ces perſonnes y ſont portées, il doit les renvoyer devant le bailli, quand même le renvoi ne ſeroit pas demandé. *Ordonnance de* 1667, *titre* 6, *art.* 1; car ce n'eſt pas ſeulement par un privilege accordé aux nobles, & dont ils ſeroient les maîtres de ne pas uſer, que le prévôt n'en peut connoître, mais parce que dans la diſtribution de la juriſdiction qui a été faite entre les prévôts & les baillis royaux par l'édit de Cremieu, les cauſes des nobles ont été attribuées aux baillis; c'eſt pourquoi le bailli pourroit lui-même demander que le prévôt lui renvoyât la cauſe, quand même la partie ne le demanderoit pas.

A l'égard des nobles qui demeurent dans les territoires des ſeigneurs, ils ſont comme les autres, juſticiables, tant du juge du ſeigneur que du juge royal, ainſi qu'il a été dit ci-deſſus.

Les perſonnes qui ne ſont pas juſticiables d'un juge, & qui ſont demeurantes dans ſon territoire, peuvent le devenir par pluſieurs cauſes, 1° à raiſon de la matiere qui fait l'objet de la demande; par exemple, dans les actions réelles, il eſt en la faculté du demandeur d'aſſigner ou devant le juge du domi-

cile du défendeur, ou devant celui du lieu où l'héritage, qui fait le sujet de la contestation, est situé. L. fin. cod. *ubi in rem actio exerceri debeat.* Les complaintes, pour les possessoires d'un bénéfice, se portent devant le juge royal du lieu où est le bénéfice.

Observer que tout juge est compétent pour la reconnaissance d'une promesse, sauf le renvoi pour le principal : ainsi un débiteur peut être assigné pour cette reconnoissance pardevant le juge du lieu où il est trouvé, quoique ce ne soit pas celui de son domicile. Un ecclésiastique peut de même être assigné pour la même cause pardevant le juge laïque, & il ne peut demander son renvoi devant l'official que pour le principal.

2°. Une personne qui n'est pas personnellement justiciable d'un juge, le devient à raison de la garantie qu'on prétend qu'elle doit prêter à une partie sur la demande en revendication formée contre cette partie devant son juge, *titre 8, art. 8*, car la garantie oblige de défendre celui à qui on la doit devant quelque juge que ce soit.

3°. Une personne qui n'est pas personnellement justiciable d'un juge, peut le devenir, à cause du privilege du demandeur qui a droit de l'y traduire.

§. III.

Des appellations de déni de renvoi & d'incompétence.

Il y a lieu à l'appellation du déni de renvoi & d'incompétence lorſque le défendeur ayant, *à limine litis*, propoſé une exception déclinatoire pour quelqu'une des trois cauſes rapportées au § 1, en a été debouté par le juge.

Il y a lieu à l'appel d'incompétence lorſqu'un juge à jugé une cauſe qui n'étoit pas de ſa compétence, quoique le renvoi de la cauſe ne lui ait pas été demandé, car il y a cette différence entre l'incompétence & les autres cauſes qui donnent lieu aux exceptions déclinatoires; que pour celles-ci il n'eſt obligé de renvoyer la cauſe que lorſqu'il en eſt requis, au lieu qu'il doit lui-même, & ſans aucune réquiſition, renvoyer les cauſes qui ne ſont pas de ſa compétence devant les juges qui en doivent connoître.

Le défendeur qui s'eſt laiſſé condamner par défaut ſans avoir requis le renvoi pour cauſe d'incompétence, peut donc interjetter cet appel d'incompétence.

Que s'il avoit contesté au fond, ayant reconnu lui-même la compétence de ce juge, il ne pourroit être recevable en cet appel.

Les appellations de déni de renvoi & d'incompétence se portent directement au parlement, quoique le juge qui a dénié le renvoi, ou qui a connu incompétemment, ne ressortisse pas nuement au parlement; cela avoit été jugé par plusieurs arrêts dès avant l'ordonnance de 1737, qui porte, *titre* 2, *art.* 21, « Voulons que l'appel de toutes senten« ces déclinatoires soient portées immé« diatement à nos cours, &c. »

Ces appellations doivent être vuidées incessamment au parquet des gens du roi du parlement, qui donnent leurs avis après avoir entendu les avocats des parties, sur lequel avis est expédié un arrêt en conformité; lorsque cet avis a été donné par défaut, il y a lieu à l'opposition de l'arrêt. *Ordonnance de* 1667, *titre* 6, *art.* 4.

Les appellations de déni de renvoi & d'incompétence n'empêchent pas que le juge dont on a appellé n'instruise le procès jusqu'au jugement définitif exclusivement; mais si sur cet appel le juge est déclaré incompétent, toute cette instruction sera déclarée nulle. *Arrêt du* 6

février 1703, *Journal des Audiences.*

C'est un droit particulier des juges consuls, qu'ils peuvent, nonobstant tout déclinatoire & toutes preuves d'incompétence, passer au jugement définitif des affaires qui sont de leur compétence. *Ordonnance de* 1673, *titre* 12, *art.* 13.

Il n'y a que les sentences contradictoires des officiaux dont on puisse interjetter appel comme d'abus quand ils sont incompétents; & en ce cas l'appellant est tenu de payer les dépens faits par lui volontairement, & par l'intimé, devant le juge d'église. C'est le sentiment d'Imbert.

§ I V.

Des revendications de cause.

Non seulement la partie assignée peut demander le renvoi, mais les autres personnes qui, pour l'intérêt de leur jurisdiction, à qui la connoissance de la cause appartient, ont intérêt au renvoi, peuvent le demander, & cette demande de leur part s'appelle *revendication de cause.*

Tels sont les seigneurs des justices dont les justiciables sont traduits devant le juge royal. Ces seigneurs, pour l'intérêt de leurs justices, peuvent revendi-

quer la cauſe, & le juge en ce cas doit la renvoyer à leur juſtice.

Cette revendication ne peut être faite qu'au nom du ſeigneur qui doit pour cet effet intervenir en la cauſe & en demander le renvoi, ou par lui-même en perſonne; ou par un procureur du ſiege fondé de ſa procuration.

Elle ne pourroit être faite au nom de ſon procureur fiſcal, parcequ'en France il n'y a que le roi qui plaide par procureur; car le ſeigneur n'a pas droit de plaider par procureur ailleurs qu'en ſa juſtice; mais ce procureur fiſcal, s'il eſt procureur du ſiege, peut faire cette revendication au nom du ſeigneur, & il n'eſt pas tenu de rapporter de procuration, ſa qualité de procureur fiſcal lui en tenant lieu, & renfermant un pouvoir général de faire pour le ſeigneur tout ce qui eſt de l'intérêt de ſa juriſdiction.

Lorſque le juge eſt incompétent, le juge, à qui la connoiſſance de la cauſe appartient, peut auſſi la revendiquer.

Ces revendications de cauſes peuvent ſe faire en tout état de cauſe, en quoi elles different des exceptions de renvoi, qui ne peuvent être propoſées par le défendeur après qu'il a conteſté, & le juge doit ſtatuer ſur ces revendications de la même maniere que ſur les ren-

vois ; la raiſon de différence eſt que le défendeur, en propoſant d'autres exceptions ou défenſes, a reconnu la juriſdiction, & par conſéquent n'eſt plus recevable à la décliner : on ne peut pas oppoſer une pareille fin de non-recevoir à ceux qui revendiquent la cauſe.

§ V.

De la peine du juge qui dénie le renvoi ou connoît des cauſes qui ne ſont pas de ſa compétence.

L'ordonnance de 1667, *tit.* 6, *art.* 1, défend aux juges de retenir des cauſes qui ne ſont pas de leur compétence, à peine de nullité des jugements, & à peine contre les juges de pouvoir être pris à partie.

Il paroît par le procès-verbal que meſſieurs du parlement s'oppoſerent beaucoup à la prononciation de la peine de priſe à partie, qui néanmoins a paſſé.

SECTION V.

Des récuſations de juges.

Les récuſations de juge ont quelque rapport avec les exceptions déclinatoires ; c'eſt

c'est pourquoi nous avons cru qu'il étoit de l'ordre d'en traiter après avoir parlé des exceptions déclinatoires.

La principale différence entre les exceptions déclinatoires & les récusations, est que la partie qui propose une exception déclinatoire, décline le juge du tribunal devant lequel il est cité, au lieu que la récusation ne tend pas à décliner le tribunal, mais seulement à décliner la personne de quelqu'un des juges de ce tribunal.

Quelquefois on peut récuser un tribunal entier.

§ I.

De la récusation du tribunal entier.

On peut récuser un tribunal entier si la partie assignée a un procès contre le tribunal. *Arrêt du 23 fév.* 1708, *tom.* 5 *du Journ. des Audiences. Voyez* le procès-verbal, *p.* 341, *édit. de* 1724.

Si c'est le demandeur qui a un procès contre le tribunal, dont la partie qu'il veut assigner est justiciable, il doit présenter requête au juge où ressortit le tribunal & obtenir une ordonnance qui lui permette d'assigner sa partie directement au tribunal supérieur, attendu le procès qu'il a avec le tribunal inférieur.

Si ce tribunal reſſortit nuement au parlement, il doit donner la requête en la cour pour être renvoyé dans quelque tribunal voiſin.

Si le défendeur prétend que ce procès n'eſt qu'imaginaire, & que le demandeur n'a pas droit de récuſer le tribunal dont lui défendeur eſt juſticiable il peut s'oppoſer à l'ordonnance du juge ſupérieur, ou à l'arrêt de la cour qui a renvoyé dans un autre ſiege, & y aſſigner le demandeur pour être ſtatué ſur cette oppoſition.

Lorſque parmi les officiers d'un ſiege & parmi les praticiens qui peuvent les ſubſtituer il n'y en a aucun contre qui il n'y ait quelque cauſe de récuſation, c'eſt un cas où on peut récuſer le tribunal entier.

Lorſqu'un ſeigneur de juſtice me fait aſſigner dans ſa juſtice, je peux pour cette raiſon récuſer le tribunal entier, quoique j'en ſois juſticiable, & évoquer la cauſe devant le juge ſupérieur où il reſſortit; car tous ceux qui le compoſent étant ſes officiers, ont une cauſe de récuſation qui leur interdit la cauſe de ce ſeigneur.

Par la même raiſon, ſi j'ai une demande à former contre ce ſeigneur, je l'aſſignerai devant le juge ſupérieur, & non point à ſa juſtice.

Il y a néanmoins quelques demandes (quoique données au nom du seigneur) desquelles son juge peut connoître, ce sont celles qui concernent les domaines, droits & revenus ordinaires & casuels, tant en fief que roture de la terre, même des baux & jouissances, *titre 24, art. 11.*

Suivant cet article, un seigneur peut plaider devant son juge contre ses vassaux censitaires, ou fermiers reconnus pour tels, pour le paiement des redevances seigneuriales, rentes foncieres, fermages, profits, féodaux ou censuels, amendes ou autres droits de sa terre qui lui sont dûs; mais si le fond des droits lui est contesté, son juge n'en peut plus connoître.

Le même article interdit aux juges de seigneurs la connoissance de toutes les autres causes où les seigneurs sont parties intéressées.

Par cette raison les arrêts ont jugé qu'un juge de seigneur ne pouvoit mettre le scellé après la mort du seigneur sur ses effets, car il est l'officier des héritiers de ce seigneur qui succedent à la seigneurie, & qui sont parties intéressées à l'apposition du scellé. *Arrêts du 6 février* 1701, *&* 17 *janvier* 1708, *au* 5^e^ *tome du Journal des Audiences.*

Cette raison cesse si la justice dépend d'un bénéfice du défunt, le bailli de la justice peut mettre le scellé sur les effets de son défunt seigneur, car il n'est pas son officier puisqu'il est mort, ni de ses héritiers qui ne succedent point à son bénéfice. *Arrêt du 23 avril 1704, pour le bailli de S. Germain, à Paris, rapporté par Augeard, tom. 2, ch. 61.*

C'est aussi une espece de récusation du tribunal entier lorsqu'une partie fait évoquer d'une cour souveraine en une autre le procès qu'elle y a, à cause des parents que sa partie adverse a dans cette cour.

Les évocations sont la matiere de l'ordonnance du mois d'août 1737, à laquelle nous renvoyons; nous nous contenterons seulement d'observer qu'une partie peut aussi évoquer d'un présidial en un autre les affaires qui doivent s'y juger en dernier ressort, lorsque la partie adverse y est officier, ou lorsqu'elle a dans ce siege son pere, son fils ou son frere. *Ordonn. de 1737, art. 87, titre 1.*

On ne peut évoquer des autres sieges inférieurs, ni même des présidiaux, lorsque l'affaire n'est pas de nature à y être jugée en dernier ressort. L'ordonnance néanmoins laisse à la prudence de la cour de renvoyer l'affaire dans un au-

tre ſiege lorſque ; par le grand nombre des parents ou autre cauſe, il y aura des raiſons ſuffiſantes de ſoupçon contre le ſiege où elle auroit dû être portée. *Ordonnance de 1737, art. 90.*

§ II.

Des cauſes de récuſations contre la perſonne des juges.

Comme rien n'eſt davantage requis dans un juge que le déſintéreſſement, le juge eſt récuſable toutes les fois qu'il ſe trouve avoir quelque avantage indirect à la déciſion de l'affaire portée devant lui.

Par cette raiſon, l'ordonnance, titre 24, art. 5, décide que le juge pourra être récuſé s'il a un différend avec quelque autre perſonne ſur pareille queſtion.

Obſervez que le juge, contre qui on propoſeroit cette cauſe de récuſation, doit être reçu à ſa déclaration s'il a effectivement un différend ſur pareille queſtion, à moins que la partie qui le récuſe n'en eût à la main la preuve par écrit, *ibid.*

La raiſon d'intérêt fait auſſi que ſi le juge étoit aſſocié à l'une des parties tellement que le gain du procès pût tourner à ſon avantage ou à ſa perte, il ſeroit récuſable.

Par la même raiſon, s'il eſt créancier de ſommes conſidérables de l'une des parties, & que le procès ſoit ſi important, que de l'événement de ce procès dépende la conſervation ou la perte de ſes créances, le juge doit s'abſtenir.

Ce peut être auſſi par cette raiſon que l'ordonnance défend aux juges de connoître des cauſes de ceux dont ils ſont héritiers préſomptifs, *titre* 24, *art.* 10.

C'eſt pour cette raiſon qu'un juge ne peut pas connoître auſſi des cauſes d'un chapitre, college ou communauté dont il eſt membre, car il a un intérêt à cette cauſe, & un membre s'intéreſſe naturellement aux affaires de ſon corps, *ibid. art.* 10.

Non ſeulement l'intérêt pécuniaire que le juge peut avoir à la déciſion de la cauſe l'en doit faire abſtenir, quelque autre eſpece d'intérêt, ſoit d'honneur, ſoit d'affection, doit le rendre récuſable; c'eſt pour cela que l'ordonnance, *art.* 6, décide qu'un juge peut être récuſé lorſqu'il a ſollicité ou recommandé le droit de l'une des parties; car, par cette ſollicitation, il a fait connoître qu'il n'étoit pas lui-même déſintéreſſé, & qu'il avoit un intérêt au moins d'affection à la déciſion de la cauſe.

Il eſt décidé par le même art. que le

juge peut être récusé lorsqu'il a donné conseil ou connu du différend comme juge ou comme arbitre, ou lorsqu'il a ouvert son avis ; car, dans tous ces cas, il a un intérêt d'honneur, ou du moins d'affection, à ce que la cause soit décidée conformément à l'avis qu'il a donné, ou au jugement qu'il en a porté ; il n'est donc point juge désintéressé, & par conséquent il est récusable.

Les relations de parenté, amitié, & autres, que le juge a avec une de ces parties, pouvant intéresser le juge à ce que la cause soit décidée en faveur de la partie avec laquelle il a ces relations, elles doivent être des causes de récusation.

C'est pourquoi, 1° la parenté ou affinité est cause de récusations en matiere civile jusqu'au quatrieme degré de la ligne collatérale, selon la computation canonique, c'est-à-dire jusqu'aux enfants des cousins issus de germain inclusivement, *tit.* 24, *art.* 1.

2°. Elle l'est en matiere criminelle jusqu'au cinquieme degré inclusivement, & si le juge est de même nom & armes que l'accusateur ou l'accusé, il sera récusable, en quelque degré de parenté ou alliance que ce soit, *tit.* 24, *art.* 2.

3°. Le juge dont la femme est parente, ou alliée de la partie, est récusable, com-

me s'il étoit lui-même parent ; *& vice versâ*, le juge, parent ou allié de la femme de la partie, est récusable, comme s'il étoit parent de la partie même, *ibid art.* 4.

L'affinité & la récusation qui en est l'effet s'éteint lorsque le mariage qui la formoit est dissous, & qu'il ne reste aucun enfant de ce mariage ; néanmoin un beau-pere, un gendre, ou un beau-frere, sont récusables même après la dissolution du mariage qui formoit l'affinité quoiqu'il n'en reste point d'enfant, *ibid.*

4°. Le juge n'en est pas moins récusable quoiqu'il soit le parent ou l'allié commun des deux parties & au même degré, *ibid. art.* 3.

La parenté spirituelle, telle qu'est celle qui se trouve entre un parrein & un filleul, n'est point cause de récusation. *Arrêt de* 1618, *rapporté par Auzanet en ses Arrêts, page* 214.

5°. La relation de bienfait & d'amitié est une cause de récusation lorsque le juge, son pere, quelques uns de ses enfants, son frere, oncle ou neveu, ou allié au même degré, ont obtenu quelque bénéfice de la nomination ou collation de l'une des parties, *ibid. art.* 9.

L'ordonnance ajoute, *pourvu qu'elles aient été volontaires* ; car une collation nécessaire, telle qu'est celle faite à un

gradué en vertu de ses grades ou sur une permutation n'est pas un bienfait.

6°. C'est aussi sur ce fondement que le juge, qui est donataire d'une de ses parties, est récusable, *ibid. art.* 10. Je pense néanmoins qu'une donation faite au juge par la partie avant le procès, ne forme une cause de récusation que lorsqu'elle est considérable, mais il est défendu aux juges de recevoir des parties, depuis le procès intenté, le moindre petit présent, ni de se laisser défrayer par elles de leurs dépenses, ni de permettre que leurs domestiques reçoivent rien d'elles; & s'ils le font, c'est une cause de récusation, cela est défendu notamment aux juges-commissaires, à peine de concussion & de 300 liv. d'amende, *tit.* 21, *art.* 15.

7°. On peut, par argument de cet article, décider que le juge qui auroit reçu quelque autre bienfait signalé de l'une des parties ne pourroit être juge; l'espece de bienfait mentionné en cet article paroît ne devoir être regardé que comme un exemple, d'autant plus que l'ordonnance, titre 24, art. 12, déclare qu'elle n'entend point exclure les autres moyens de fait & de droit.

8°. Un juge qui est lié d'une amitié très étroite avec l'une des parties doit se

récuser, cette liaison étant beaucoup plus forte que celle qui résulte d'une parenté collatérale en degré éloigné; mais comme on ne peut pas estimer le degré d'amitié, cette cause de récusation doit être laissée entièrement à la prudence, l'honneur & la conscience du juge.

Mais au moins, pendant le procès, le juge doit s'abstenir de ce qui peut ressentir une trop grande familiarité entre lui & une des parties, comme d'aller manger chez elle, ou de lui donner à manger chez lui, ce qui peut être une cause de récusation; mais ce n'en est pas une s'ils mangent ensemble chez un tiers.

Une 3ᵉ espece de relation, qui fait une cause de récusation, est la relation de domesticité, c'est-à-dire lorsque le juge est maître ou domestique de l'une des parties, lorsqu'il vit avec elle sous même toit & à même pot, *ibid. art.* 10.

Une 4ᵉ espece de relation, qui est une cause de récusation, est la relation de protection & de subjection; comme nous prenons naturellement intérêt aux personnes qui sont sous notre protection, & par conséquent aux affaires qui les concernent, & qu'il faut être parfaitement désintéressé pour être juge, on en conclut qu'un juge ne doit pas

connoître des cauſes des perſonnes à qui il doit une protection particuliere.

Par ces raiſons il eſt décidé en l'article 10 qu'un maître ne doit point être juge des cauſes de ſes domeſtiques ;

Un tuteur onéraire ou honoraire, ſubrogé tuteur ou curateur, de celles de ſes mineurs.

A l'égard des protecteurs d'ordre, ſyndics d'ordre, comme c'eſt un pur office de charité qu'ils rendent, & que ce ſeroit priver les ordres de la protection des magiſtrats qui ne voudroient plus s'en charger s'il falloit deſcendre de leurs ſieges, dans les procès des ordres dont ils ſeroient protecteurs, l'ordonnance a réglé qu'ils ne ſeroient récuſables que lorſqu'ils ſeroient ſpécialement nommés dans les qualités du procès ; par exemple, lorſque la maiſon des capucins plaide ſous le nom de ſon pere temporel, le pere temporel ne peut être juge.

Il paroît même par le procès-verbal de l'ordonnance que les commiſſaires convenoient par les conſidérations ci-deſſus qu'un juge pouvoit connoître des cauſes d'un hôpital dont il étoit adminiſtrateur, quoique les adminiſtrateurs fuſſent en qualité & au nom collectif, pourvu qu'il n'eût pas ſigné la délibération pour

ſoutenir le procès. *Voyez* le procès-verbal, *page* 341, *édit. de* 1724.

Par la même raiſon, un juge, marguillier d'honneur, peut connoître des affaires de la fabrique.

Il y a un arrêt du parlement de Toulouſe de 1665, dans Catelan, qui a jugé qu'un juge étoit récuſable dans la cauſe de ſon vaſſal; mais je ne penſe pas qu'on doive ſuivre la déciſion de cet arrêt, y ayant très peu de relation, dans l'uſage préſent des fiefs, entre un ſeigneur & ſes vaſſaux.

La raiſon de ſuggeſtion & de dépendance rend un juge récuſable dans la cauſe d'une partie qui eſt juge dans une autre chambre ou juriſdiction dans laquelle il a un procès, *ibid. art.* 7; car il y a lieu de craindre (comme il eſt obſervé dans le procès-verbal) qu'il ne fût détourné de juger contre cette partie, dans la crainte qu'en revanche elle ne lui fût pas favorable dans le procès qu'il a lui-même devant elle.

C'eſt par une ſemblable raiſon que l'ordonnance décide, *ibid. art* 1, qu'un juge ne doit pas connoître des cauſes d'une perſonne dont il eſt héritier préſomptif, ainſi que nous l'avons déja vu ci-deſſus; car il y a une certaine relation de ſuggeſtion & de dépendance vis-à-vis

d'une personne dont nous sommes héritiers présomptifs; & il y a lieu de craindre qu'un juge ne soit détourné de juger contre cette personne, de peur de l'indisposer & de la porter à le priver de sa succession. Il y a une autre raison dans cette espece qui se joint à celle-ci; savoir, que le juge a un intérêt personnel directement dans la cause, par l'espérance d'avoir un jour une meilleure succession si la partie gagne son procès.

On a agité la question, si un créancier, un locataire, un débiteur, pouvoit être juge de son débiteur, maître-d'hôtel, créancier; on a jugé qu'il le pouvoit. *Arrêt du* 15 *juillet* 1562, rapporté au Journal du Palais. *Arrêt du* 13 *juillet* 1609, *rapporté par Bouvot, tom.* 2, *q.* 13.

Nous avons vu les relations qui peuvent servir de causes de récusation, dans la crainte qu'elles ne portassent le juge à favoriser la partie avec laquelle il a ces relations. Par une raison contraire, l'inimitié qui est entre une partie & le juge, est une seconde cause de récusation, de peur qu'elle le porte à juger contre elle.

C'est pourquoi l'art. 8 du même titre porte que « le juge pourra être récusé « pour menace par lui faite verbalement,

« ou par écrit depuis l'inſtance, ou dans « les ſix mois précédant la récuſation « propoſée, *ou s'il y a eu inimitié capi-* « *tale.* » Par exemple, ſi la partie avoit tué un proche parent du juge, ce ſeroit une préſomption d'inimitié capitale entre le juge & la partie qui donneroit lieu à la récuſation.

L'ordonnance ne parle que d'inimitié capitale, mais l'uſage a étendu cet article; quoiqu'il ne réſulte pas une inimitié capitale d'un procès qui eſt entre le juge & l'une des parties, néanmoins comme il en peut réſulter des aigreurs, l'uſage eſt que le juge doit s'abſtenir de juger des cauſes d'une partie avec laquelle il eſt lui-même en procès.

Cet uſage reçoit pluſieurs limitations, 1°. Si la partie n'a intenté un procès à ſon juge que depuis qu'elle eſt en inſtance devant lui, elle ne pourra pas, ſous le prétexte de ce procès, le récuſer, afin qu'il ne ſoit pas au pouvoir des parties de ſe procurer une cauſe de récuſation contre leurs juges, en intentant mal-à-propos un procès.

2°. Il faut que le procès ſubſiſte, ou du moins n'ait été fini que depuis très peu de temps; car l'aigreur qui réſulte d'un procès n'eſt cenſée durer que tant que le procès dure & s'éteint avec le procès.

3°. Il faut que le procès soit avec le juge lui-même. Une partie ne pourroit récuser un juge pour raison d'un procès qu'elle auroit avec le plus proche parent de ce juge.

Cela dépend néanmoins de la nature du procès & des circonstances : on a jugé qu'un juge étoit valablement récusé pour raison d'un procès criminel qui étoit entre la partie & le frere du juge. *Arrêt du 4 mai 1610, rapporté par Bouvot, tom. 2, Q. 10.*

L'aigreur qui résulte d'un procès ne se présume qu'envers la partie avec qui on plaide, & non envers l'avocat ou procureur. C'est pourquoi un juge ne peut pas être récusé par une partie, sous prétexte que cette partie seroit l'avocat ou le procureur de la partie adverse de ce juge dans quelque affaire.

L'inimitié aussi bien que toutes les relations ci-dessus mentionnées, qui forment des causes de récusation, ne se considerent que vis-à-vis la vraie partie, & non pas vis-à-vis des personnes qui, quoiqu'elles soient dans les qualités du procès *putà* comme tuteur d'un mineur, marguillier d'une fabrique, ne sont point parties en leur nom.

C'est pourquoi le juge n'est point récusable, quoiqu'il soit le parent ou l'en-

nemi du tuteur qui eſt en qualité ; mais il eſt récuſable s'il eſt parent du mineur.

Pareillement dans les cauſes où le procureur du roi, en ſa qualité de procureur du roi, eſt partie, le juge, quoique parent du procureur du roi, n'eſt point récuſable.

Il reſte à obſerver qu'en matiere civile, un juge en qui il y a quelque cauſe de récuſation, peut demeurer juge lorſque les deux parties y conſentent, par écrit.

L'ordonnance le décide, *art.* 1, *du tit.* 24, *pour la parente & l'affinité*, & il paroît y avoir même raiſon pour les autres cauſes de récuſation lorſqu'elles ſont connues des deux parties.

Lorſque le juge eſt parent de l'une des parties, ſuffit-il que l'autre partie conſente ? il ſembleroit qu'oui, car il ſemble qu'il n'y ait qu'elle qui ſoit intéreſſée à le récuſer ; néanmoins l'ordonnance décide expreſſément qu'il faut que les deux parties conſentent, la partie parente auſſi-bien que celle qui ne l'eſt pas. Il n'eſt pas vrai qu'il n'y ait que l'autre partie qui ait intérêt à la récuſation, la partie parente peut y avoir auſſi intérêt, 1°. parceque ſi la parenté & l'affinité produit de l'affection qui puiſſe donner lieu de craindre que le juge ne

ſe prévienne en faveur de ſon parent, elle produit auſſi quelquefois de la haine qui peut donner lieu de craindre qu'il ne ſe prévienne contre lui : ces relations ſont *inter concordes incitamenta caritatis, inter iratos verò incitamenta odiorum ;* 2°. parcequ'il y a des juges ſcrupuleux qui, dans la crainte de ſe prévenir pour la cauſe de la perſonne à qui ils portent de l'affection, ſe préviennent contre elle.

L'ordonnance requiert que les parties conſentent. Le tuteur de l'une des parties y pourroit-il conſentir pour elles ?

On peut faire la même queſtion à l'égard des autres adminiſtrateurs, & elle paroît ſouffrir quelque difficulté ; je penſerois néanmoins qu'ils le peuvent : ce ſentiment qui tend à conſerver à la partie un bon juge, eſt un acte qui ne paroît pas paſſer les bornes d'une bonne adminiſtration.

En matiere criminelle, le conſentement des parties, quand même celui du procureur-général ou de ſon ſubſtitut y ſeroit joint, ne peut faire ceſſer les cauſes de récuſation, *ibid. art.* 2.

La raiſon de différence paroît être qu'en matiere civile il n'y a que les parties qui ſoient intéreſſées à la récuſation du juge, au lieu qu'en matiere criminelle, c'eſt le public qui a le prin-

cipal intérêt à la décision de la cause, & par conséquent à la récusation du juge, & elle ne doit pas par cette raison dépendre des parties.

De plus, le préjugé national faisant retomber sur la famille d'un condamné une partie de l'ignominie de sa condamnation, on ne peut jamais regarder le juge comme désintéressé en matiere criminelle.

§. III.

Du devoir du juge en qui il y a une cause de récusation.

Le juge, qui sait en lui quelque cause de récusation, ne doit pas attendre que les parties le récusent; il ne doit pas néanmoins s'abstenir si la cause de récusation n'est jugée valable, car l'office de juge est un office nécessaire & dû aux parties, dont il n'est pas permis au juge de se déporter sans une excuse suffisante.

Il ne doit pas non plus s'en rapporter à son propre jugement sur la validité de la cause de la récusation qu'il croit être en sa personne, car ce seroit s'établir juge en sa propre cause. C'est pourquoi l'ordonnance, *tit.* 24, *art.* 17 & 18, décide qu'il en fera sa déclaration à la compagnie, & que cette déclaration sera communiquée aux parties qui feront te-

nues propoſer leur récuſation dans la huitaine du jour que cette déclaration leur aura été ſignifiée ; néanmoins en cas d'abſence des parties, on leur accorde un délai plus long, *ibid. art.* 20.

La même ordonnance, *art.* 18 du même titre, « défend aux juges de ſe « déporter du jugement & rapport des « procès qu'après qu'ils auront déclaré « en la chambre les cauſes pour leſ- « quelles ils croient ne pouvoir demeu- « rer juges, & qu'elles auront été dé- « clarées valables. » Le motif de cet article eſt que l'office du juge eſt néceſſaire, & qu'un juge ne peut refuſer ſon miniſtere ſans cauſe.

Lorſque la récuſation a été déclarée valable, le juge doit s'abſtenir non-ſeulement du jugement mais même de l'entrée de la chambre où ſe juge le procès ; & ſi c'eſt à l'audience, il doit deſcendre du ſiege, fût-il le préſident, *ibid. art.* 15 & 16.

S'il étoit beſoin que le juge qui auroit procès en ſon nom, ou pour des parties dont il eſt tuteur, fût entendu en la chambre où ſe rapporte le procès, il y viendra ; mais il ſera obligé de ſe retirer après qu'il aura été entendu, *ibid. art.* 14.

Quoique le juge, par la récuſation,

ne demeure plus juge, néanmoins il lui est défendu de solliciter la cause pour l'une des parties; cette sollicitation est cependant permise pour ses propres procès & ceux de ses parents jusqu'aux degrés d'oncles, tantes, neveux & nieces inclusivement, pourvu qu'il le fasse dans la maison des juges, & non dans le lieu de séance, *ibid. art.* 13.

§. IV.

De la procédure pour les récusations de juge. Des jugements de récusations, & de l'appel de ces jugements.

Quoique le juge n'ait pas proposé lui-même les causes de récusation qu'il croit être en lui, l'une des parties peut le faire.

Régulièrement cela doit se faire avant la contestation en cause; néanmoins une partie peut y être admise après & en tout état de cause, en affirmant par elle que la cause de récusation est nouvellement venue à sa connoissance, *ibid. art.* 21.

La récusation doit être proposée par requête qui en contienne les moyens, qui soit signée de la partie ou du procureur fondé de sa procuration spéciale attachée à la requête. Néanmoins,

en cas d'absence de la partie, le procureur est dispensé du pouvoir spécial, *ibid. art.* 23.

Cette requête doit être remise au juge d'instruction, pour être ensuite communiquée au juge récusé, qui doit donner sa réponse, *ibid. art.* 24.

Sur sa réponse, la récusation sera jugée par cinq juges au moins dans les sieges où il y a six juges, y compris le récusé, & par trois au moins dans les autres sieges, même dans ceux où le juge récusé seroit le seul juge; & le nombre des juges sera suppléé par des avocats ou praticiens du siege, *ibid. art.* 25.

Il est même défendu au juge récusé d'être présent au jugement de récusation, *ibid. art.* 24.

Les présidiaux peuvent aussi juger en dernier ressort les récusations au nombre de cinq dans les matieres du premier chef de l'édit, *ibid. art.* 28.

Si les moyens de récusation sont valables, on ordonnera que le juge s'abstiendra, sinon on donnera congé de la requête, & la partie qui aura mal-à-propos récusé le juge sera condamnée en l'amende portée par l'art. 29. Le juge pourra même outre cela demander réparation des faits proposés contre lui, suivant sa qualité & la nature des faits, *ibid. art.* 30.

Cette amende est de 200 livres dans les parlements, grand-conseil & conseil du roi. *Réglement de* 1738.

De 100 livres aux requêtes de l'hôtel & du palais, de 50 livres aux présidiaux, bailliages, & sénéchaussées.

De 35 livres dans les châtellénies, prévôtés, vicomtés, élections, greniers à sel, & aux justices des seigneurs ressortissantes nuement en la cour, & des duchés pairies, & de 20 livres aux autres justices des seigneurs.

Cette amende est applicable moitié au fisc & l'autre moitié à la partie adverse de celle qui a proposé la cause de récusation.

Les jugements sur les récusations doivent être exécutés nonobstant l'appel, sauf lorsqu'il est question de procéder à quelques descentes, informations & enquêtes, auquel cas le juge récusé ne peut passer outre, nonobstant l'appel du jugement qui a donné congé de la requête en récusation, mais il y doit être procédé par un autre juge. *Ibid. art.* 26.

Ces appellations doivent être jugées sommairement & sans frais, *ib. art.* 27.

S'il est intervenu pendant l'appel une sentence au principal dont il y ait appel, l'appel des jugements, sur la récusation sera joint à cet appel, *ibid. art.* 27.

SECTION VI.

Des différentes especes d'exceptions dilatoires.

ARTICLE PREMIER.

De l'exception d'un héritier ou d'une veuve pour avoir le délai pour délibérer.

L'ordonnance, *tit.* 7, *art.* premier, accorde un délai de trois mois aux héritiers pour faire l'inventaire des effets, titres & enseignements de la succession, qui court depuis l'ouverture de la succession.

Ce délai court tant contre le mineur que contre le majeur; si néanmoins le mineur étoit dépourvu de tuteur, personne n'ayant pu pour lui faire inventaire, il y a lieu de penser que ce délai ne devroit courir pour lui que du jour qu'il en auroit été pourvu.

Outre ce délai, pour faire inventaire, l'ordonnance en accorde un autre à l'héritier, pour délibérer & se consulter s'il acceptera ou répudiera la succession.

Ce délai est de 40 jours, & commence

à courir du jour que l'inventaire a été achevé, s'il l'a été dans les trois mois; sinon du jour de l'expiration du terme de trois mois, dans lequel il a dû être achevé, quoiqu'il ne l'ait pas été, *tit.* 7, *art.* 1 & 3.

L'ordonnance accorde le même délai aux veuves pour faire l'inventaire des effets de la communauté qui étoit entre elles & leurs défunts maris, & pour délibérer si elles accepteront la communauté, ou si elles y renonceront, *tit.* 7, *art.* 5.

Si avant l'expiration de ces délais on donne une demande contre un héritier présomptif, en sa qualité d'héritier, ou contre une veuve en sa qualité de commune, ou que l'on assigne l'une ou l'autre pour reprendre une instance commencée avec le défunt, cet héritier présomptif, ou cette veuve, ont une exception dilatoire contre cette demande, & l'effet de cette exception est d'arrêter la poursuite de la demande jusqu'à l'expiration des délais accordés par l'ordonnance; le juge, sur cette exception proposée par l'héritier présomptif, ou par la veuve, doit ordonner qu'il sera sursis à faire droit sur la demande jusqu'à l'expiration des délais accordés par l'ordonnance.

Il n'y a pas lieu à cette exception dilatoire lorsque les délais sont expirés, à moins que le défendeur ne justifiât que l'inventaire n'a pu être achevé dans le temps prescrit par l'ordonnance, à cause des oppositions & contestations qui sont survenues, ou par quelqu'autre cause, auquel cas le juge peut accorder un nouveau délai pour faire inventaire, & un délai de 40 jours pour délibérer; ce jugement de prorogation doit être rendu à l'audience, & il est défendu d'appointer sur cette exception, *art.* 4.

Quoique, hors ce cas l'ordonnance défende d'accorder aucun autre délai, *art.* 2 & 3, néanmoins elle ne s'exécute pas à la rigueur, & on ordonne seulement que l'héritier, ou la veuve, seront tenus de prendre qualité dans la huitaine, faute de quoi sera fait droit; mais ces dépens doivent être portés par le défendeur, qui est en faute de n'avoir pas pris qualité dans les délais.

L'héritier, ou la veuve, peuvent encore se proroger le délai, en appellant de la sentence de condamnation; car en rapportant par la suite une renonciation à la communauté ou à la succession, cet héritier ou cette veuve, seront déchargés de la condamnation portée par la sentence;

mais ils doivent être condamnés en tous les dépens faits jusqu'au jour du rapport de cette renonciation.

Observez que la condamnation portée contre un héritier, en la qualité d'héritier, quoique confirmée par arrêt, l'oblige bien à subir la condamnation, mais elle ne le rend pas véritablement héritier; & comme *res inter alios judicata alteri nec prodest, nec nocet*, cela n'empêchera pas que, s'il est assigné par d'autres créanciers, il ne puisse se défendre, en rapportant une renonciation à la succession.

Il faut dire la même chose de la veuve.

ARTICLE II.

De l'exception pour appeller garant.

§. I.

Ce que c'est que garant; garantie, & leurs différentes especes.

Garantie en général est l'obligation de défendre une personne de quelque action donnée, ou qui pourroit être donnée contre elle.

Garant, est celui qui est tenu de cette action.

Il y a deux especes de garantie. *la formelle*, & *la simple*.

La garantie *formelle* eſt celle qui a lieu dans les actions réelles ou hypothécaires, qui réſultent de l'obligation qu'une perſonne a contractée envers quelqu'un de le défendre de tous troubles dans la poſſeſſion d'une choſe, & qui a lieu toutes les fois qu'il y eſt troublé par quelqu'un prétendant droit à cette choſe. Telle eſt la garantie dont ſont tenus un vendeur, & les cautions de ce vendeur, envers celui qui a acheté de lui.

Celui qui eſt tenu d'une telle garantie s'appelle *garant formel.*

Obſervez que la garantie formelle ne peut être demandée que par celui qui jouit de l'héritage à titre de propriétaire ou d'uſufruitier : un locataire ou fermier, aſſigné pour délaiſſer l'héritage dont il jouit, doit ſeulement indiquer au demandeur le nom de ſon bailleur, afin qu'il agiſſe contre lui.

La garantie ſimple eſt celle qui a lieu dans les actions perſonnelles qui reſultent de l'obligation qu'une perſonne a contractée d'acquitter quelqu'un en tout ou en partie d'une dette dont il eſt tenu envers un tiers, & qui a lieu toutes les fois qu'il eſt pourſuivi pour cette dette.

Celui qui eſt tenu d'une telle garantie s'appelle *garant ſimple.*

§. II.

Des délais pour appeller garant, & des exceptions qui en résultent.

Lorsque celui qui est assigné sur une demande prétend avoir garant *formel* qui soit obligé de le défendre, ou garant *simple* qui soit obligé de l'acquitter, l'ordonnance lui accorde un délai pour assigner ce garant, afin que ce dernier soit tenu de prendre sa défense, ou de l'acquitter; ce délai est de huitaine, à compter du jour que l'exploit de la demande originaire a été donné, & elle accorde outre cela le temps nécessaire pour appeller ce garant, selon la distance du lieu de sa demeure, à raison d'un jour pour dix lieues, & autant de temps pour retirer l'exploit, *tit.* 8, *art.* 2.

Si le défendeur qui a un garant à assigner étoit assigné en qualité d'héritier, & que le délai qui lui est accordé pour délibérer ne fût pas expiré, le délai pour assigner son garant ne courroit que du jour que le délai pour délibérer auroit expiré, *ibid.* car tant qu'il délibere, & n'a pas pris de qualité, il ne peut pas assigner son garant; le délai pour l'assigner ne peut donc pas cou-

suivant la regle, *contrà non valentem agere non currit præscriptio.*

On doit observer la même chose à l'égard d'une veuve assignée comme commune, *ibid.*

Lorsque celui qui est assigné en garantie a lui-même un garant qui doit le défendre & l'acquitter de cette garantie, il doit avoir les mêmes délais pour assigner ce second garant, à compter du jour que l'exploit de la demande en garantie, ou en sommation, lui a été donné; & si ce second garant avoit lui-même un garant qui le dût défendre, il devroit avoir les mêmes délais pour assigner le troisieme garant, à compter du jour que l'exploit de contre-sommation lui a été donné, *& sic deinceps.*

Ces délais qu'accorde l'ordonnance au défendeur pour assigner son garant, opèrent une exception dilatoire par laquelle le défendeur peut arrêter les poursuites du demandeur & empêcher qu'il ne puisse être pris défaut contre lui avant que les délais de l'assignation en garantie soient expirés, *ibid.*

Le défendeur doit pour cela opposer cette exception dilatoire, & la fonder par la copie qu'il donnera au demandeur, originaire de l'exploit de demande en garantie qu'il a donné contre

ſon garant, & des pieces juſtificatives de ſa garantie, *ibid.*

Cette exception dilatoire ceſſe d'avoir lieu lorſque les délais accordés par l'ordonnance ſont expirés. L'ordonnance défend d'en accorder d'autres ſous prétexte de minorité, biens d'égliſe, ou autres cauſes privilégiées; le juge doit donc ſtatuer ſur la demande, nonobſtant que le défendeur allégue qu'il a un garant; il doit s'imputer de n'avoir pas appellé ce garant dans le délai que l'ordonnance lui accordoit pour cela, *ibid.*

La conteſtation ſur cette exception, ſi elle doit avoir lieu ou non, doit être jugée ſommairement à l'audience, *ibid.*

Au reſte le défendeur n'eſt pas déchu pour cela de ſon action de garantie, il peut ſur l'appel appeller ſon garant en cauſe, ſoit en la cour, ſoit en une autre juriſdiction où ſe pourſuit l'appel; & ſi la condamnation qui a été prononcée contre lui eſt en dernier reſſort, ou s'il n'en a point appellé, il peut encore intenter l'action de garantie contre ſon garant, non pas en la juriſdiction en laquelle il avoit été aſſigné lui-même, parceque l'inſtance y eſt terminée, mais devant le juge du domicile de ſon garant.

Si le garant soutient que la demande originaire, sur laquelle celui qui l'appelle en garantie a été condamné, ne procédoit pas, & qu'en conséquence il ne lui doit point de garantie, il faudra renouveller devant le juge la question originaire; car le jugement rendu sur cette demande originaire, dans une instance où ce garant n'étoit point partie, ne peut faire loi contre lui.

De là il suit que le défendeur, qui a un garant à appeller, se fait un grand préjudice en ne l'appellant pas dans les délais que l'ordonnance lui accorde devant le juge de la jurisdiction où il est assigné; car, en ne le faisant pas, il se charge de prouver le droit du tiers qui a obtenu contre lui, ainsi que nous l'avons fait voir dans notre Traité du contrat de vente, *part.* 2, *chap.* 1, *n.* 109. Et il peut arriver qu'étant condamné sur la demande originaire donnée contre lui, il soit obligé de subir cette condamnation, & qu'il n'ait point de recours contre son garant, parceque l'autre juge, devant lequel il assignera ce garant, jugera que la demande originaire ne procédoit pas.

Un autre préjudice que le défendeur se fait en n'appellant pas son garant dans les délais prescrits par l'ordonnance,

c'eſt qu'il n'a aucune répétition contre ce garant de tous les dépens tant par lui faits que ceux auxquels il a été condamné, juſqu'au jour qu'il a appelle ſon garant, ſi ce n'eſt ſeulement du coût de l'exploit de la demande originaire, *tit.* 8, *art.* 14.

Les garants contre-ſommés qui ſuccombent ſont tenus non ſeulement des dépens de leur temps, mais même de tous les exploits donnés tant contre le défendeur originaire que contre les garants qui les précédent, & qu'ils ſont tenus de garantir médiatement ou immédiatement.

§ III.

De la demande & ſommation en garantie.

Le défendeur peut aſſigner ſon garant, tant formel que ſimple, en quelque lieu qu'il ſoit demeurant, pardevant le juge devant lequel il eſt aſſigné, pour qu'il ſoit tenu de l'y défendre ou de l'acquitter, *tit.* 8, *art.* 1.

Il n'eſt beſoin, pour donner cette aſſignation, d'aucune commiſſion ni ſentence, quoique le garant demeure hors la juriſdiction du juge devant lequel on l'aſſigne, à moins que l'aſſignation ne

ſe donnât en une cour ſouveraine ou préſidiale, auquel cas il faut une commiſſion, *ibid.*

L'exploit de demande en garantie, ou ſommation, doit être fait dans la forme des autres exploits : il doit être libellé, c'eſt-à-dire contenir les concluſions du demandeur en garantie, & les moyens ſur leſquels il les établit. Il doit contenir la copie des pieces ſur leſquelles il la fonde, la copie de la demande originaire qui lui a été donnée, & des pieces dont on lui a donné copie, & qui en ſont le fondement, *ibid.*

Le garant aſſigné en garantie doit défendre devant le juge où l'inſtance ſur la demande originaire eſt pendante, & devant lequel il eſt aſſigné, quand même il dénieroit être garant : il ne peut pas demander ſon renvoi devant ſon propre juge ſur la queſtion, s'il eſt garant ou non.

Cela a fait autrefois difficulté ; mais c'eſt un point aujourd'hui décidé par l'ordonnance, *ibid.*

Cette regle ſouffre deux exceptions ; la premiere eſt que, s'il paroît par écrit ou par l'évidence du fait que la demande originaire n'a été donnée contre le demandeur originaire qu'à deſſein

de traduire le garant hors de sa juridiction, la cause doit être renvoyée, *ibid.* Ce renvoi doit même être fait sans attendre que les parties le requierent. *Voyez le Procès-verbal de l'Ordonnance, page 91.*

La seconde exception est lorsque le garant est privilégié; car il a droit de demander son renvoi devant le juge de son privilege : tels sont tous ceux qui ont droit de *committimus*, ou *lettres de garde-gardienne*; les docteurs & écoliers qui jouissent du droit de scolarité; tels sont encore les bourgeois de Paris qui ont droit, en défendant, de ne pouvoir être traduits qu'au châtelet de Paris suivant *l'art.* 112 de la Coutume de Paris. *Bacquet, des droits de justice, chap.* 8, *n.* 43.

Un laïque ne pourroit pas être assigné en garantie simple pardevant l'official par un ecclésiastique qui y seroit assigné; mais il faut assigner ce laïque devant le juge séculier de son domicile.

Contrà vice versâ. Un ecclésiastique, assigné en garantie par un laïque devant le juge séculier, ne peut pas demander son renvoi pardevant l'official. *Voyez* le Commentaire de M. Jousse, & les Auteurs par lui cités sur *l'art.* 8.

C'est une question, lorsque le garant

privilégié obtient ſon renvoi devant le juge de ſon privilege ſur la demande en garantie donnée contre lui, s'il peut auſſi y évoquer la demande originaire? Bacquet, *chap* 8, *n.* 44, décide pour l'affirmative. M. Jouſſe penſe que ce n'eſt pas à lui à demander cette évocation, mais au défendeur originaire, qui a intérêt de ne pas plaider dans deux juriſdictions; ce dernier ſentiment paroît plus plauſible.

Le garant formel aſſigné en garantie, qui convient être garant, doit prendre le fait & cauſe du défendeur originaire qui l'a ſommé en garantie, c'eſt-à-dire qu'il doit ſe charger de le défendre contre le demandeur originaire.

Au moyen de cette priſe de fait & cauſe, le défendeur originaire doit être mis hors de cauſe s'il le requiert, & la demande originaire doit s'inſtruire entre le demandeur originaire & le garant qui a pris le fait & cauſe du défendeur, *ibid.*

Par exemple, ſi moi, poſſeſſeur d'un héritage, j'ai été aſſigné pour le délaiſſer par une demande en revendication, ou par une demande hypothécaire, c'eſt mon vendeur que j'ai ſommé en garantie qui ſera tenu de défendre pour moi à cette demande, & de ſoutenir que l'hé-

ritage n'appartient point au demandeur, & qu'il ne lui est point hypothéqué, & toute la procédure qui se fera sur cette contestation ne sera qu'entre le demandeur & lui, & non avec moi qui dois être mis hors de cause.

Néanmoins, encore que le garanti ait été mis hors de cause, il peut y assister pour la conservation de ses droits, c'est-à-dire que si la cause se plaide, il peut avoir sur le barreau un avocat pour plaider les moyens contre sa demande originaire, qui pourroient échapper à l'avocat de son garant, *ibid. art.* 10.

Pareillement si la cause s'instruit en procès par écrit, il pourra signifier au demandeur originaire des écritures contenant des moyens contre sa demande, de peur qu'ils n'échappent à son garant.

Le défendeur ayant été mis hors de cause si la demande originaire se trouve bien fondée, la condamnation sera prononcée, non contre le garanti défendeur originaire, puisqu'il n'est plus en cause, mais contre le garant qui sera condamné à délaisser l'héritage, & aux dépens.

Mais, quoique la condamnation soit prononcée contre le garant, néanmoins elle ne s'exécute contre lui que pour les dépens, dommages & intérêts, &c. C'est contre le garanti qu'elle s'exécute.

[illegible]e principal, sur une simple signi-
[illegible]ation qui lui est faite de la sentence,
[illegible]d. art. 11.

Lorsque le garanti n'a pas été mis hors de cause, il ne peut répéter contre son garant que [illegible]s de taxe & non les faux frais, tels que ceux de voyage & autres qui n'entrent pas en taxe.

Il en est autrement dans la garantie *simple* qui a lieu dans les demandes personnelles; le garant simple ne peut être reçu à prendre le fait & cause du défendeur originaire; car ce défendeur étant assigné comme étant obligé personnellement envers le demandeur, comme étant son vrai débiteur, c'est à lui à se défendre; son garant ne peut qu'intervenir pour défendre conjointement avec lui; c'est ce défendeur originaire qui doit être condamné, si la demande se trouve fondée, & qu'il se trouve être effectivement le débiteur du demandeur; le garant, s'il y a lieu à la garantie, sera seulement condamné envers celui qui l'a sommé en garantie à l'acquitter, *ibid. art.* 12.

ARTICLE III.

De quelques autres especes d'exceptions dilatoires.

Lorsqu'un tiers détenteur est assigné en action hypothécaire, il a une exception dilatoire qu'il peut opposer contre cette demande qui s'appelle *l'exception de discussion*, dont l'effet est d'arrêter la demande jusqu'à ce que le demandeur ait discuté les biens de son débiteur, tant meubles qu'immeubles, pourvu que les immeubles soient situés dans le royaume, & même dans le ressort du même parlement ; ces immeubles lui doivent être indiqués par celui qui oppose cette exception, qui doit aussi lui avancer des deniers pour cette discussion d'immeubles. Cette exception étant opposée, la demande est arrêtée jusqu'à ce que la discussion du débiteur ait été faite, & qu'il paroisse que le demandeur n'a pu être payé de sa créance par cette discussion.

Les *fidejusseurs* qui, par leur cautionnement, n'ont point renoncé à l'exception de discussion, peuvent aussi, lorsqu'ils sont assignés en vertu de leur cautionnement, opposer l'exception de discussion, & arrêter par cette exception

demande donnée contre eux, jusqu'à ce que le demandeur ait discuté son débiteur principal.

L'exception de *division* est aussi une exception dilatoire par laquelle l'un de plusieurs cofidejusseurs, en offrant aux créanciers sa part virile de la dette pour laquelle ils ont tous répondu, arrête la demande pour le surplus, jusqu'à ce qu'il ait été constaté de l'insolvabilité des autres fidejusseurs.

Le débiteur qui est assigné pour le paiement d'une dette avant le terme de paiement, a aussi une exception dilatoire qui arrête jusqu'à ce terme la poursuite de cette demande.

Ces exceptions dilatoires doivent être proposées avant de défendre au fond, & on ne seroit pas recevable à les opposer en cause d'appel si on avoit instruit en premiere instance sans en faire usage. D'Héricourt, dans son Traité de la vente des immeubles, *chapitre* 4, *n.* 16, n'est contraire à notre sentiment que parcequ'il met l'exception de discussion dans la classe des exceptions *péremptoires*; mais comme c'est le temps auquel le défendeur propose cette exception qui en doit déterminer la nature, & non pas l'événement qui en peut résulter, lequel est incertain, nous

croyons que cette exception n'eſt que ſuſpenſive, & que par cette raiſon elle doit être propoſée *à limine litis*.

L'exception *des vues & montrées* étoit auſſi une exception dilatoire qui avoit lieu en matiere réelle, par laquelle le poſſeſſeur d'un héritage pouvoit demander qu'avant toutes choſes le demandeur, ou ſon fondé de pouvoir, ſe tranſportât avec lui ſur le lieu, & lui fît voir *au doigt & à l'œil* l'héritage pour lequel il lui faiſoit la conteſtation dont il ſeroit dreſſé acte; comme ces *vues & montrées* cauſoient de grands frais, l'ordonnance les a abrogés par la diſpoſition qui ordonne au demandeur de déſigner l'héritage par tenants & aboutiſſants, *tit.* 9, *art.* 5, ſuivant qu'il a été dit au titre des adjournements, *tit.* 2, *art.* 6.

SECTION VII.

Des répliques & abrogations de toutes autres procédures ; des demandes incidentes, & des interventions.

§. I.

Des répliques & abrogations de toutes autres procédures.

Le demandeur, à qui le défendeur a ſignifié des défenſes contre la demande par lui donnée, peut répliquer à ces défenſes par un acte ſignifié au procureur du défendeur, *tit.* 14, *art.* 2, mais il le doit faire dans trois jours, à compter de la ſignification des défenſes, ſans qu'après ce délai, qui ne peut être prorogé, la procédure ou le jugement puiſſe être arrêté.

Les répliques, ainſi que les défenſes, ſe fourniſſent par un acte ſignifié de procureur à procureur.

Autrefois le défendeur, à qui ces répliques avoient été ſignifiées, pouvoit y oppoſer des moyens qu'on appelloit *dupliques*, & le demandeur oppoſoit des *tripliques* contre ces dupliques. L'uſage de ces *dupliques* & *tripliques* a été

proscrit par l'ordonnance, *ibid. art.*
& ces actes ne doivent pas passer en taxe.

§. XI.

Des demandes incidentes.

Le défendeur, outre ses défenses contre la demande donnée contre lui, peut former lui-même des demandes contre le demandeur, s'il en a quelqu'une à former contre lui; c'est ce qui s'appelle *reconvention*, ou *demandes incidentes.*

Ces demandes se forment par un simple acte que le procureur du défendeur signifie à celui du demandeur. Cet acte n'est sujet à aucune formalité, sinon qu'il doit être libellé comme un exploit, c'est-à-dire contenir les conclusions desdites demandes & un précis des moyens sur lesquels elles sont fondées. On doit aussi, par le même acte, donner copie des pieces qui y servent de fondement, *tit.* 11, *art.* 23.

Le demandeur peut aussi, dans le cours de l'instance, former des demandes incidentes autres que celles portées par son exploit, pourvu qu'il puisse les justifier par écrit, & il les donne par un acte de procureur, signifié au procureur du défendeur dans la même for-

ne & de la même maniere que nous avons dit que ſe donnent les demandes incidentes du défendeur.

L'ordonnance a une diſpoſition très ſage au ſujet de ces demandes incidentes au *tit.* 20, *art.* 6. « Toutes les demandes, à quelque titre que ce ſoit qui ne ſeront entièrement juſtifiées par écrit, ſeront formées par un même exploit, après lequel les autres demandes, dont il n'y aura pas de preuves « par écrit, ne ſeront reçues. »

Cet article ne ſe doit pas reſtreindre aux demandes du demandeur ; il y a même raiſon pour décider que toutes les demandes incidentes que le défendeur doit former le doivent être par un même acte, & qu'après en avoir formé il ne doit pas être reçu à en former par la ſuite de nouvelles qui ne ſeroient pas juſtifiées par écrit.

Quoique le demandeur ſoit reçu à former de nouvelles demandes depuis ſon exploit, & le défendeur depuis l'acte par lequel il a formé ſes premieres demandes incidentes, lorſque ces nouvelles demandes ſe juſtifient par écrit, néanmoins, s'il avoit pu les former lors de la demande principale, il ne doit pas avoir la répétition des frais que ces nouvelles demandes ont cauſé de plus qu'elles

n'auroient causé, si elles eussent [été] formées par un même exploit ou par un même acte.

Observez que suivant l'article 106 de la coutume de Paris, « la recon-« vention (en cour laïque) n'a lieu si « elle ne dépend de l'action, & que la « demande en reconvention soit la dé-« fense contre l'action premièrement in-« tentée, &c. » parceque, dit Coquille, liv. 30, celui qui auroit été convenu en aucune action d'expédition aisée, auroit pu mettre avant une action de grande longueur & difficulté pour empêcher & retarder l'autre.

§. III.

Des interventions.

L'intervention est un acte par lequel un tiers demande à être reçu partie dans une instance formée entre d'autres parties, soit pour s'y joindre au demandeur, & demander la même chose que lui, ou quelque chose de connexe, soit pour se joindre au défendeur & combattre avec lui la demande du demandeur qu'il a intérêt de détruire.

On peut former une intervention soit avant soit après contestation en cause, soit dans les causes qui se jugent à l'au-

dience, soit dans le procès par écrit, soit en cause principale, soit en cause d'appel, *tit.* 11, *art.* 28.

Cette intervention se forme par une requête présentée à un juge, qui contient les moyens sur lesquels l'intervenant prétend fonder son intervention. Le juge ordonne, au bas de la requête, que les parties viendront plaider un certain jour; l'intervenant doit signifier l'ordonnance du juge & la requête, ensemble la copie des pieces sur lesquelles elle est fondée, à la partie contre qui elle veut intervenir; le juge statue à l'audience contradictoirement, ou par défaut, sur la premiere assignation, si l'intervention doit être reçue ou non, *ibid.*

Ces interventions peuvent aussi se former sans requête lors de la plaidoirie de la cause dans laquelle quelqu'un veut intervenir; il peut, par son procureur & avocat, demander à être reçu partie intervenante, en faisant plaider ses moyens d'intervention.

Lorsque l'intervenant est privilégié, ou qu'il a un intérêt direct dans la cause qui lui donne droit d'intervenir, il peut faire renvoyer la cause devant le juge de son privilege, quoique la cause fût déja contestée, ou que le procès fût

déja distribué à un rapporteur, pourvu néanmoins qu'il ne fût pas déja en état d'être jugé; c'est ce qui résulte du réglement de Montdidier du 5 juin 1659, rapporté au Journal des Audiences, *tit.* 2.

Lorsque l'intervention n'est formée qu'en cause d'appel, l'intervenant ne peut demander ni son renvoi devant le juge de son privilege, ni faire évoquer la contestation, à moins que ses droits n'eussent pas été encore ouverts, ou que lui ou ses auteurs n'eussent pu agir avant le jugement de cause principale. *Argument tiré du tit.* 1, *art.* 29, *de l'ordonnance de* 1737.

Tous intervenants doivent se pourvoir à l'audience pour y faire statuer sur le mérite de leur intervention, même aux chambres des enquêtes des parlements.

Dans le cours des procès par écrit, lorsque les interventions qui surviennent paroissent fondées, les juges doivent ordonner, par le jugement qui reçoit la partie intervenante, qu'il sera fait droit sur le surplus de la demande, en jugeant l'instance principale.

Les parties en l'instance doivent défendre à cette intervention, ou employer pour moyens ce qu'elles ont déja dit,

& remettre leur requête de contredits ou d'emploi ès mains du rapporteur.

Dans une cause d'audience, lorsque le droit de l'intervenant est apparent & que la cause est en état, on peut en recevant l'intervention, faire droit sur le tout par un seul & même jugement. Mais si le procès est par écrit, on appointe en droit & on joint sur l'intervention qui est ensuite réglée par le même jugement que le principal, s'il y a lieu, sauf à disjoindre.

CHAPITRE III.

De la contestation en cause & de l'instruction.

SECTION PREMIERE.

De la contestation en cause & de la procédure pour y parvenir.

Après les défenses fournies, l'ordonnance donne un délai de trois jours, soit afin que le demandeur puisse donner ses repliques, soit afin que les avocats de l'une ou l'autre partie puissent se préparer pour la plaidoirie.

Après ces trois jours, l'une ou l'autre des parties peut poursuivre la cause à l'audience sur un simple acte par lequel un procureur signifie à l'autre procureur qu'à un tel jour il se trouvera ou fera trouver l'avocat de la partie à l'audience, & qu'il le somme de s'y trouver. Cet acte s'appelle *avenir*; & il a été substitué aux avenirs qui se prenoient au greffe avant l'ordonnance de 1667, *tit.* 14, *art.* 1.

En conséquence de cet avenir, la partie qui l'a donné, ou celle à qui il a été donné, fait présenter son placet au juge qui doit présider à l'audience, qui fait appeller la cause par l'huissier, si le temps de l'audience le permet, & qu'il n'y ait pas de cause plus pressée.

Ce placet ne contient rien autre chose que les noms & qualités des parties en instance; *pour un tel & tel demandeurs contre un tel & tel défendeurs*; il se donne sur du papier ordinaire, & non timbré.

Si la cause n'a pas été appellée, la partie la plus diligente signifiera par son procureur au procureur de l'autre partie un pareil *avenir*, pour un autre jour d'audience, & donnera un autre placet, & ainsi dorénavant, jusqu'à ce que la cause soit appellée.

Au lieu de poursuivre la cause sur des avenirs

avenirs, la partie qui la veut faire juger peut la faire inscrire sur un rôle des causes qui se tient au greffe, & signifier à l'autre partie par un acte de procureur à procureur qu'il l'a mise au rôle: dès lors, l'audience ne peut plus se poursuivre sur des avenirs & placets, & la cause est appellée à son tour sur le rôle.

Mais comme le tour de rôle ne vient quelquefois qu'après un temps très long lorsqu'il est chargé de beaucoup de causes, si la cause qui a été mise au rôle est de la nature de celles qui requierent célérité, la partie à qui on a signifié qu'elle étoit au rôle, peut demander, par un acte de procureur à procureur, qu'elle en soit retirée, avec un avenir à la prochaine audience pour faire statuer sur cet incident. *Voyez* le Réglement fait le premier septembre 1758, pour la confection des rôles du présidial & du bailliage d'Orléans.

Suivant ce réglement, le procureur doit, avant de faire inscrire une cause au rôle, examiner si elle est provisoire, & si elle a reçu toute son instruction; ainsi dans ces sieges il ne doit y avoir lieu que très rarement à l'incident, pour tirer des causes du rôle. *Voyez* les autres dispositions du même Réglement.

Si néanmoins cet incident se trouve bien fondé, le juge ordonne que la cause sera tirée du rolle, & que les parties viendront plaider à certain jour, auquel cas l'audience se poursuit pour le jour indiqué sur un avenir & un placet, en la maniere ci-dessus expliquée.

Lorsque la cause a été appellée, soit à tour de rolle, soit sur un avenir ou placet, elle se plaide ou par les avocats des parties ou par les procureurs lorsque la cause ne mérite pas le ministere des avocats.

Si, sur la plaidoirie, la cause peut se juger définitivement, elle est plaidée, contestée & jugée tout à la fois & en même temps.

Si elle ne se peut juger définitivement, la sentence interlocutoire que rend le juge sur cette plaidoirie, quelle qu'elle soit, forme *la contestation en cause* : c'est ce qui est porté par l'*art.* 13 du *tit.* 14, où il est dit : » La cause sera « tenue pour contestée par le premier ré« glement, appointement, ou jugement « qui interviendra après les défenses « fournies, encore qu'il n'ait pas été « signifié. »

Cela est assez conforme à l'idée que le droit romain nous donne de la contestation en cause : *cum judex per narra-*

tionem negotii causam audire cæperit. l. 1, cod. *de litis contest.*

De là il résulte qu'il n'y a point de *contestation en cause* tant qu'on n'a proposé que des exceptions déclinatoires, & que le juge n'a donné réglement que sur ces sortes d'exceptions. Mais aussi-tôt qu'il y a eu des défenses fournies sur le fond de la contestation, ou même sans avoir été fournies par écrit, si elles ont été prononcées devant le juge, la premiere prononciation du juge qui intervient sur la plaidoirie de ces défenses, forme ce qu'on appelle *contestation en cause.*

On a demandé si un simple jugement de continuation de cause au prochain siege, ou à huitaine, forme la contestation en cause ? Il a été jugé pour l'affirmative, & Chenu, *cent.* 2, *question* 196, en rapporte un arrêt du 19 janvier 1587.

Un jugement rendu par défaut peut-il former la contestation en cause? On décide pour l'affirmative; & on se fonde sur l'art. 104 de la coutume de Paris, qui porte « qu'il y a contestation en cause « quand il y a réglement sur les deman- « des & défenses des parties, ou bien « quand le défendeur est défaillant, ou « débouté de défenses. »

Mais si le défaillant est reçu opposant

au jugement par défaut, la sentence qui le reçoit opposant en détruisant le jugement détruit la contestation.

Si ce jugement, qui reçoit opposant, ordonne qu'au principal les parties en viendront, ce réglement forme une contestation en cause.

SECTION II.

Des différentes especes d'instructions.

1°. Lorsque la demande du demandeur, ou les défenses du défendeur, sont fondées sur des actes sous signature privée, & que la partie à laquelle ils sont opposés ne veut point en reconnoître l'écriture & la signature, le juge ordonne la *reconnoissance & vérification des écritures.*

2°. Lorsque l'une ou l'autre des deux parties se fonde sur des actes qu'elle n'a point en sa possession, & qu'elle dit être en la possession d'un tiers, qui ne peut ou ne veut les lui délivrer sans l'ordonnance du juge, le juge en ordonne le *compulsoire.*

3°. Lorsque la contestation roule sur l'état de la chose contentieuse, le juge en ordonne *la visite* par des experts, & quelquefois même, lorsqu'il en est

requis, il ordonne *de ſa deſcente* ſur les lieux contentieux.

4°. Lorſque la décision de la cauſe dépend des faits avancés par l'une des parties, & deniés par l'autre, le juge permet de faire la *preuve* de ces faits par *enquête*, & ce jugement s'appelle *appointement à verifier.*

5°. Quelquefois une partie, pour ſe procurer la preuve des faits tendants à la déciſion de la cauſe par l'aveu de l'autre partie, demande qu'elle ſoit *interrogée* par le juge ſur *faits & articles*, ce que le juge permet.

6°. Lorſque la cauſe portée à l'audience n'y peut être jugée ſoit par le grand nombre des chefs de demande qui n'y peuvent être diſcutés, ſoit par le nombre des actes, de l'examen deſquels dépend la déciſion de la cauſe, le juge prononce un *appointement en droit*, ou un appointement à *mettre*, ou un appointement *de delibéré*, que nous appellons à Orléans un appointement *ſur le bureau.* Nous traiterons de toutes ces différentes eſpeces d'inſtructions dans des articles ſéparés.

79369

ARTICLE PREMIER.

De la reconnoiſſance & vérification des écritures.

§. I.

De la reconnoiſſance.

Lorſqu'un demandeur fonde ſa demande ſur une promeſſe, ou autre acte ſous ſignature privée du défendeur, il doit lui en donner copie & conclure à ce que le défendeur ſoit tenu de reconnoître l'acte comme ſigné de lui, & que faute par lui de s'en expliquer dans un court délai, qui ne pourra être moindre de trois jours, la promeſſe ou billet ſera tenu pour reconnu. *Édit de* 1684, *art.* 1 *&* 2.

Il faut excepter de cette regle les juſtices conſulaires dans leſquelles les demandeurs ne ſont point tenus de conclure à la reconnoiſſance, & peuvent obtenir condamnation ſur des billets non reconnus, tant qu'ils ne ſont pas déniés. *Déclaration du* 15 *mai* 103.

S'ils étoient déniés, les conſuls doivent renvoyer devant les juges ordinaires du lieu pour procéder à la vérification. *Ibid.*

La partie assignée devant le juge du lieu où elle réside, pour la reconnoissance de sa promesse, doit y répondre, ou le reconnoître, ou dénier, sans pouvoir demander son renvoi devant le juge de son privilege, si ce n'est pour le principal; & faute par lui de reconnoître l'écriture ou la signature, le juge, quand même il ne seroit pas le vrai juge du défendeur, peut valablement prononcer que la promesse demeure reconnue, car tous juges sont compétents pour cette reconnoissance. *Ordonnance de Roussillon en* 1539, *art.* 10.

Cela ne doit pas s'entendre en ce sens, qu'un juge incompétent, *ratione materiæ*, puisse être compétent sur cette matiere; comme si on m'assignoit à l'élection, ou aux eaux & forêts, pour reconnoître un billet que j'aurois fait pour prêt d'argent.

Ces dispositions de l'ordonnance ne doivent pas non plus s'entendre du lieu où le défendeur ne feroit que passer, & où il n'auroit aucune résidence.

Nous avons vu que celui qui étoit assigné pour reconnoître sa promesse, devoit la reconnoître, ou dénier devant le juge du lieu où il se trouvoit domicilié, quoique la connoissance du principal n'appartînt point au juge; *contrà vice versâ*, quoique l'affaire principale

ſoit pendante devant le juge, ſi l'une des parties veut ſe ſervir de l'acte ſigné par ſon adverſaire, & qu'il en demande la reconnoiſſance, elle ne pourra le faire devant le juge où le procès eſt pendant, ſi la partie à qui on la demande n'eſt, ou préſente, ou domiciliée ſur le lieu; & celui qui la demande ſera tenu d'aſſigner ſa partie devant le juge de ſon domicile, qui ſtatuera ſeulement ſur la reconnoiſſance; & au cas que la partie dénie que la piece ſoit ſignée d'elle, il renverra pour la vérification devant le juge où le procès eſt pendant, *tit.* 12, *art.* 5.

Lorſque la partie aſſignée pour reconnoître quelque acte, qu'on prétend ſigné d'elle, comparoît à l'aſſignation, la piece doit lui être communiquée en préſence du juge, & paraphée par le juge. *Edit de* 1684, *art.* 5.

Elle eſt tenue de déclarer préciſément ſi l'acte eſt ſigné d'elle ou non, faute de quoi le juge le déclare pour reconnu, de même que lorſqu'elle fait défaut, *art.* 7.

Il en eſt autrement lorſqu'une partie eſt aſſignée pour reconnoître la ſignature du défunt dont elle eſt héritiere; faute par elle de la reconnoître, ou de comparoir, le juge ne doit pas ordonner

qu'elle demeurera pour reconnue, mais il en doit ordonner la vérification par experts. La raison de différence est qu'un héritier n'est pas obligé de connoître la signature d'un défunt, au lieu que nul n'est présumé ignorer s'il a signé ou non l'acte qu'on lui présente, ou ne pas connoître sa signature.

§. II.

De la vérification.

Lorsqu'une partie assignée pour reconnoître un acte qu'on prétend signé d'elle le dénie, ou lorsqu'étant assignée pour reconnoître la signature d'un défunt dont elle est héritiere, elle ne la reconnoît pas, le juge ordonne la *vérification.*

La partie qui poursuit la vérification présente requête pour avoir une ordonnance afin de contraindre les dépositaires des actes & minutes qu'il veut produire pour servir de pieces de comparaison, & les apporter : on fait en conséquence commandement au dépositaire : s'il y a opposition de la part de ce dépositaire, elle doit se porter devant le juge qui a rendu l'ordonnance, quand même ce dépositaire seroit domicilié hors de son ressort ; il suffit en ce cas de pren-

dre un *pareatis* du juge de son domicile pour lui signifier l'ordonnance. Lorsque ces pieces ont été rapportées, le juge, sur la requête de celui qui poursuit la vérification, donne assignation en son hôtel à certain jour & certaine heure, pour par elle convenir des pieces de comparaison sur lesquelles la vérification se fera, & des experts pour la faire.

Pour qu'une piece puisse servir de piece de comparaison, il faut qu'il soit constant que la signature, qui est au bas de cette piece, est celle de la personne que l'on prétend être au bas de la piece dont la signature est contestée, afin que si les experts décident que les signatures qui sont au bas des pieces de comparaison sont de la même main que la signature contestée, on en puisse conclure que c'est effectivement cette personne qui a signé la piece dont la signature est contestée; tels sont les actes authentiques, c'est-à-dire reçus par personnes publiques qui ont été signés par la personne dont la signature est contestée; car l'authenticité de ces actes, & le caractere de la personne qui les a reçus, assure la vérité des signatures qui y sont. Telles sont les minutes des actes des notaires, les actes des greffes, les re-

giſtres des baptêmes, mariages & ſépultures.

Pareillement tous actes que la partie dont il s'agit aura ſigné en qualité de juge, greffier, notaire, procureur, huiſſier, ou faiſant, à quelque titre que ce ſoit, fonction publique, ſeront regardés comme ayant une ſignature authentique, & pourront ſervir de pieces de comparaiſon.

A l'égard des actes privés, il eſt évident qu'ils ne peuvent ſervir de pieces de comparaiſon; car rien n'aſſurant la vérité de la ſignature qui eſt au bas, il n'eſt pas conſtant qu'ils ſoient ſignés de la perſonne dont il s'agit de comparer l'écriture. Si néanmoins ces actes privés étoient avoués entre les parties, ou avoient déja été reconnus pour être ſignés de la perſonne dont il s'agit de comparer l'écriture, la ſignature devenant conſtante par cet aveu, pourroit ſervir de piece de comparaiſon.

Les parties doivent auſſi convenir d'experts pour la vérification; on prend pour experts des maîtres écrivains, *tit.* 12, *art.* 8.

Si l'une des parties nomme un expert & que l'autre n'en nomme point, le juge en nomme un d'office pour elle, *art.* 9.

Les experts, en procédant à la vérifi-

cation, en dressent leur procès-verbal, ou *rapport*, en la forme des rapports dont il sera parlé ci-après, Art. III.

La partie qui paroît par la vérification avoir mal à propos désavoué sa signature, doit être condamnée en une amende : cette amende est de 100 liv. dans les cours, & de 50 liv. dans les autres sièges & jurisdictions. *Edit de* 1684, *art.* 11.

ARTICLE II.

Des compulsoires.

Les actes des notaires appartiennent en quelque façon aux personnes entre lesquelles ils sont passés : les notaires n'en sont que les dépositaires, ils ne doivent donc pas les communiquer ni en délivrer des expéditions qu'à ces personnes, ou à leurs héritiers, ou à ceux qui les représentent, à moins qu'ils n'y soient contraints par l'autorité du juge. *Ordonnance de* 1539, *art.* 177.

Lors donc que des tiers ont besoin de ces actes pour fonder leurs demandes ou défenses dans quelque cause ou procès, soit qu'il ait déja été intenté, ou qu'il soit prêt à l'être, il faut que ces tiers aient recours au juge, & obtien-

nent de lui un jugement, ou ordonnance, qui enjoigne au notaire de leur en donner communication & de leur en délivrer des expéditions; c'est ce qu'on appelle *compulser*.

Le juge en l'ordonnant ne blesse point les parties à qui ces actes appartiennent; cette condamnation ne tend qu'à découvrir la vérité & à rendre justice à qui elle appartient.

Il n'en est pas de même des greffiers; leurs registres sont publics & ils sont tenus d'en délivrer les expéditions à toutes les personnes qui le requierent, aux offres qu'elles font de payer le salaire qui leur est dû.

Les registres des baptêmes, mariages & sépultures, sont aussi des registres publics; toutes personnes sont bien fondées à demander au curé, qui en est le dépositaire, qu'il leur en délivre des extraits.

Si ces greffiers ou curés refusoient de le faire, on auroit aussi recours à l'autorité du juge.

Une partie peut aussi demander & obtenir du juge la permission de compulser des actes qui sont dans des archives particulieres, comme d'un chapitre, d'une abbaye, ou de quelques seigneurs particuliers.

La partie qui a obtenu l'ordonnance du juge, qui lui permet de compulſer, doit la ſignifier à l'autre partie, avec aſſignation à jour & heure certaine, pour être préſente au compulſoire, c'eſt-à-dire à la communication qui ſera faite de la piece.

Cette aſſignation ſe donnoit autrefois pour ſe trouver au portail d'une égliſe, ou autre lieu public, pour de là aller à la maiſon où étoit la piece; l'ordonnance a preſcrit que dorénavant elle ſeroit donnée pour ſe trouver au domicile du greffier ou notaire, ſoit que la piece à compulſer fût chez eux, ſoit qu'elle fût ailleurs, pour, en ce cas, aller de là au lieu où eſt la piece, *tit.* 12, *art.* 1.

L'ordonnance qui permet de compulſer doit auſſi être ſignifiée à la perſonne chez laquelle le compulſoire doit être fait, avec commandement de ſe trouver en ſon étude, ou dans ſes archives, au jour & heure indiquée par la ſignification.

La partie qui veut compulſer, ou ſon procureur, étant venu au jour & à l'heure portée par l'aſſignation, ſi l'autre partie, ou ſon procureur, s'y trouvent auſſi, on procede au compulſoire en ſa préſence, ſinon, après avoir attendu une heure, on y procede en ſon

absence, & l'on fait mention dans le procès-verbal du temps que l'on a attendu, *ibid. art.* 2.

Ce compulsoire se fait par un huissier ou un sergent que la partie amene avec elle, qui fait commandement au notaire, ou autre dépositaire, de représenter la piece; après que ce notaire ou dépositaire a obéi, l'huissier dresse son procès-verbal, contenant la description de la piece, la copie de cette piece entiere, ou par extrait qu'il en tire, & on doit donner copie du tout à la partie, ou à son procureur, comme aussi faire mention des dires des parties, si elles en font.

Si le notaire, ou autre dépositaire, refusoit d'obéir, ou se portoit opposant à l'ordonnance qui permet le compulsoire, il faudroit l'assigner pour le faire débouter de son opposition & lui enjoindre d'y obéir à peine de tous dépens, dommages & intérêts, & d'y être contraint par saisie de ses biens. Il y a lieu de penser qu'un notaire & un greffier doivent représenter la minute même de l'acte, & non pas seulement l'expédition signée deux, mais cela peut souffrir difficulté suivant les circonstances.

Si l'acte est entre les mains d'un tiers, à qui il appartient, & que la production

de cet acte puisse lui préjudicier, on ne peut l'obliger à le communiquer. Il en est de même de la partie adverse : *Quia nemo tenetur edere contrà se* ; mais si cet acte avoit été produit, il devient commun, & quelque préjudice qu'il cause à la partie, elle ne peut le retirer.

Si la piece est en dépôt chez un juge, on doit donner assignation en son hôtel pour y faire la collation qui se fait par le greffier du juge.

Si la partie qui a requis le compulsoir ne comparoît pas, ni son procureur pour elle, elle doit être condamnée envers la partie qui s'y est trouvée en vingt livres de dommages & intérêts, & aux frais du voyage, *tit.* 12, *art.* 3.

ARTICLE III.

Des visites, rapports d'experts & descentes de juges.

§. I.

Des visites & rapports d'experts.

La décision d'une cause dépend souvent de quelque fait contesté entre les parties qui ne peut se justifier que par la *visite* de la chose qui fait l'objet de

cette conteſtation ; par exemple, l'acheteur d'un cheval donne contre ſon vendeur l'action *redhibitoire*, pour qu'il ſoit tenu de le reprendre, parcequ'il prétend qu'il a quelque vice qui donne lieu à la redhibition ; ſi le vendeur le dénie, ce fait, dont dépend la déciſion de la cauſe, ne peut ſe juſtifier que par la viſite du cheval par experts : il faut donc que le juge, avant qu'il puiſſe rendre ſon jugement définitif, ordonne que le cheval ſera vu par des experts qui conſtateront s'il a ce vice ou non.

Pareillement, ſi j'ai fait marché avec un ouvrier de lui faire faire certains ouvrages à une maiſon, & que j'oppoſe à cet ouvrier, lorſqu'il m'en demande le prix, que ces ouvrages ſont mal faits & non recevables, il faudra pareillement ordonner la viſite par experts.

Suivant *l'art.* 8, *du tit.* 21, de l'ordonnance, les jugements qui ordonnent une viſite doivent contenir la mention de trois choſes.

1°. Du fait conteſté ſur lequel les experts nommés doivent faire leur rapport.

2°. Du juge qui ſera commis pour procéder à la nomination des experts, recevoir leur ſerment & leur rapport.

3°. Du délai dans lequel les parties

comparoîtront devant le commissaire, pour convenir des experts.

Le projet de cet article, qui est dans le procès-verbal, ajoutoit » du jour & « de l'heure que les parties devront « comparoître devant le commissaire. » Mrs. du parlement dirent que cet article étoit impossible dans l'exécution, qu'on ne pouvoit pas savoir si le commissaire pourroit être prêt précisément à tel jour & telle heure; le motif de cet article étoit d'abréger les procédures.

La décision de l'ordonnance, qui regle que le jugement contiendra mention du juge qui sera commis pour procéder à la nomination des experts, souffre exception dans les jurisdictions, où il n'y a qu'un seul juge; car quand même, en ordonnant la visite, il auroit simplement prononcé cette visite, *par experts, dont les parties conviendront pardevant nous, sinon nommés d'office*, le jugement seroit bon; car étant le seul juge, on entend assez que c'est pardevant lui qu'il entend qu'il soit procédé.

Pareillement dans les jurisdictions comme le bailliage d'Orléans où le lieutenant-général en sa qualité d'enquêteur, examinateur, a seul droit de

faire toutes instructions ou en son absence l'officier qui le suit suivant l'ordre du tableau, il est inutile de nommer dans le jugement le juge devant qui on procédera, parcequ'on ne peut ignorer que ce doit être pardevant lui. *Voyez* l'Arrêt du conseil du 31 août 1689, servant de réglement entre les officiers du présidial d'Orléans.

Lorsque le lieu dont on ordonne la visite est éloigné, le juge qui ordonne la visite pour éviter les frais, commet quelquefois par le jugement le juge du lieu pour procéder à la nomination des experts & à la prestation de leurs sermens; pour cet effet, on délivre au greffe du juge qui a ordonné la visite, des lettres de commission adressées au juge qu'il a commis. Ces lettres s'appellent *lettres de commission rogatoire* lorsqu'elles s'adressent à des juges d'un rang égal, ou supérieur à celui qui l'a commis, ou simplement *lettres de commission* lorsque ce juge commis est d'un rang inférieur.

En exécution du jugement qui ordonne la visite, la partie qui la poursuit donne assignation à l'autre en l'hôtel du juge, à jour & heure certaine, pour convenir de la nomination des experts, à moins qu'ils n'eussent été nommés,

par le jugement même qui a ordonné la viſite, ou par un acte ſignifié de procureur à procureur, ce qui peut arriver. Lorſque les parties ſe ſont rendues à l'aſſignation, elles peuvent convenir d'un même expert : ſi elles en ont nommé chacune un de leur part, alors chacune d'elles peut propoſer ſes moyens de recuſation contre l'expert nommé par ſa partie adverſe ; s'il n'en a point été propoſé de part & d'autre, le juge ordonne que les experts nommés par les parties paſſeront à la viſite ; s'il en avoit été propoſé, le commiſſaire renverroit à l'audience pour être ſtatué ſur les cauſes de recuſation.

Ces cauſes de recuſation contre les experts ſont les mêmes que contre les juges.

Si l'une des parties ne comparoît, ou qu'elle comparoiſſe & refuſe de nommer un expert de ſa part, le juge en nomme pour elle d'office, pour, par cet expert, s'il n'eſt pas recuſé, faire la viſite conjointement avec celui nommé par l'autre partie, *tit* 21, *art.* 9.

Mrs. du parlement s'oppoſerent à cette diſpoſition ; ils prétendirent que lorſqu'une des parties ne nommoit pas un expert, on ne pouvoit pas dire que les deux parties en fuſſent convenues, &

que le juge ſeul devoit en ce cas en nommer un pour les deux parties : néanmoins la diſpoſition a paſſé.

Loiſqu'il s'agit de viſites d'ouvrages d'un certain art ou métier, il n'eſt pas néceſſaire que les experts ſoient de cet art & métier ; on peut nommer pour experts des bourgeois intelligents dans ces ouvrages, *tit.* 21, *art.* 11.

Le procès-verbal de nomination d'experts doit contenir le jour & l'heure auxquels ils doivent comparoître devant le juge ou commiſſaire pour prêter le ferment, *ibid. art.* 10, au cas que ce ne ſoit pas des experts jurés, tels qu'il y en a à Paris ; car ces experts, ayant prêté ferment une fois en juſtice, ne ſont point obligés de le renouveller toutes les fois qu'ils ſont nommés.

Ces experts, ſur la premiere aſſignation qui leur eſt donnée par la partie qui pourſuit l'exécution, ſont obligés d'aller au jour & heure indiqués prêter le ferment devant le commiſſaire. Cette preſtation de ferment doit être conſtatée par un acte ou jugement que doit donner le juge ou le commiſſaire.

Dans le projet de l'article 10 il étoit dit que l'aſſignation feroit donnée tant aux parties qu'aux experts ; mais dans l'article, tel qu'il eſt rédigé, il n'eſt fait

aucune mention des parties; d'où on doit conclure qu'on a jugé que la présence des parties n'étoit pas nécessaire. En vain voudroit-on tirer en argument dans ce cas-ci ce qui est porté en *l'art.* 5, *du tit.* 22 *des enquêtes;* car en fait de formalité qui sont de droit étroit, il ne faut pas argumenter d'un cas à un autre.

Les experts après avoir prêté le serment doivent le plutôt qu'il leur sera possible procéder à la visite. Ils ne doivent recevoir aucun présent des parties, ni souffrir même qu'on les défraie dans le voyage qu'ils font pour la visite sur le lieu, *ibid. art.* 15. Mais il y a lieu de penser qu'ils seroient en droit de demander qu'avant qu'ils fussent tenus de partir pour procéder à la visite, leurs vacations fussent consignées telles qu'elles seroient réglées par le juge, & on doit pour cela tirer argument de *l'art.* 5, *du tit.* 21, qui porte que, (dans le cas de descente de juge,) la partie requérante *doit consigner les frais ordinaires.* Si le juge peut faire consigner ses frais avant les vacations, il semble que cela doit être accordé, à plus forte raison à des experts qui sont des mercénaires; néanmoins cela ne se pratique point ici dans l'usage, on a seulement ordonné par un réglement du 22

décembre 1750, que les greffiers ne pourroient délivrer aux parties des expéditions des rapports d'experts, qu'ils n'eussent au préalable fait payer entre leurs mains la taxe des vacations des experts, à peine d'en répondre envers les experts.

S'il est ordonné que la visite sera faite en présence des parties, les experts la doivent faire en leur présence, ou elles duement appellées, & à cet effet, la partie qui poursuit l'exécution du jugement, par lequel la visite a été ordonnée, doit faire signifier par acte de procureur à procureur, le jour & l'heure qu'elle se fera, faute de quoi la visite faite en l'absence d'une partie non duement appellée, seroit de nul effet.

Si le jugement ne porte pas qu'elle sera faite en présence des parties, elles n'y sont pas nécessaires, & alors il n'y a rien à signifier.

Les experts, de retour chez eux, dressent leur rapport sur les notes qu'ils en ont pu faire sur les lieux lors de leur visite. Le projet de l'ordonnance les obligeoit à le dresser sur le lieu, de peur qu'à leur retour ils ne pussent être corrompus & changer d'avis; mais cet article a été retranché, & le motif qui a déterminé à le faire, est que ces rap-

ports demandant souvent un temps considérable pour être dressés, cela auroit arrêté trop long-temps sur le lieu ces experts, & augmenté considérablement les frais; d'ailleurs il ne faut pas si mal présumer de la probité des hommes.

Si les experts sont d'un même avis, ils doiveent faire ensemble leur rapport; s'ils sont d'un avis différent, ils le doivent faire séparément.

Les experts ayant fait leur rapport & fait taxer leurs vacations par le juge auquel ils doivent le présenter, ils le mettent au greffe; lorsqu'ils ne savent point écrire, ils le font rédiger par un notaire avant de le présenter au juge, & de le déposer au greffe.

Dans les jurisdictions où il y a des *greffiers de l'écritoire*, ce sont eux qui dressent les rapports des experts, en délivrent des expéditions, & en gardent les minutes.

La partie qui veut tirer avantage du rapport en leve au greffe une expédition, & la signifie au procureur de l'autre partie, & peut, trois jours après, poursuivre le jugement de la cause sur un simple acte, & conclure à ce que le rapport soit homologué, c'est-à-dire confirmé par le juge, & qu'il soit fait droit en conséquence. L'autre partie oppose

ce

ce qu'elle a à opposer contre le rapport, & sur les moyens de part & d'autre, le juge ou homologue le rapport ou le déclare nul, & ordonne une autre visite par d'autres experts, s'il le juge nécessaire.

Il n'y a pas de meilleur moyen à opposer contre le rapport d'un expert dont une partie veut tirer avantage, que le rapport de l'autre expert qui se trouve contraire; le juge en ce cas nomme un tiers expert, *ibid. art.* 13.

Lorsqu'il s'agit de visites d'ouvrages dans une cause entre un bourgeois & un artisan, le tiers expert doit être un bourgeois & non un artisan du même métier, même dans les jurisdictions où il y a des jurés experts, à moins qu'il n'y en ait de bourgeois, qui, dans ce cas, doivent être nommés, *ibid. art.* 11.

Ce tiers expert, lorsqu'il a été nommé, doit prêter serment sur la premiere assignation, & procéder ensuite à la visite, dans laquelle il doit se faire assister des deux autres experts, *ibid. art.* 13; l'ayant fait, il dresse son rapport, & la partie qui prétend en tirer avantage en poursuit l'*homologation* à l'audience sur un simple acte, ou si l'affaire est appointée, le produit par inventaire ou par requête.

Lorsque les deux experts font un rap-

port uniforme, les parties ne peuvent être reçues à demander qu'il en soit fait un nouveau, même à leurs frais, à moins qu'il ne fût pas concluant, ou qu'il fût ambigu. Dans ce cas le juge en peut même ordonner un d'office s'il ne se trouve pas suffisamment instruit. Au reste la fonction des experts est libre, & ils peuvent refuser la commission, alors il en faut nommer d'autres.

§. II.

Des descentes des juges.

Il y a des cas où il est nécessaire que le juge, pour son instruction, voie de ses propres yeux les lieux contentieux; dans ces cas, le juge ordonne de sa descente. *Voyez* le procès-verbal de l'ordonnance, p. 319; mais hors ces cas il est défendu aux juges d'ordonner de leurs descentes sur les lieux s'ils n'en sont requis par écrit par l'une ou l'autre des parties. *tit.* 21, *art.* 1.

Le cas auquel la descente peut être ordonnée d'office est lorsque le différend tombe sur la situation du lieu, encore souvent même en ce cas n'est-elle pas nécessaire, & on y supplée par un plan & figure que le juge ordonne être fait par des experts nommés par les parties.

Le jugement qui ordonne la descente du juge ordonne aussi ordinairement que les parties conviendront d'experts pour assister le juge, ou d'arpenteurs pour dresser en sa présence le plan des lieux contentieux. Il peut néanmoins y en avoir où la descente du juge seul puisse suffire. Le jugement qui ordonne la descente doit contenir le nom du juge commis pour la faire, *ibid. art.* 4.

Dans les cours c'est le président qui commet celui qui doit faire la descente: ce doit être un des conseillers qui a assisté au jugement, mais jamais le rapporteur de l'affaire, *ibid. art.* 2. La raison en paroît être de peur que le rapporteur, qui auroit intérêt à être chargé de la commission n'engageât une partie à la requérir, ou plutôt afin qu'il y ait deux juges pleinement instruits de l'affaire.

Dans les bailliages & présidiaux, c'est le premier des juges qui ont assisté à l'audience, suivant l'ordre du tableau, qui doit faire la descente; le rapporteur n'en est pas exclus, *Arrêt du 6 septembre* 1712: soit que la descente ait été ordonnée sur la demande de l'une des parties, soit qu'elle ait été ordonnée d'office, le juge, commis pour la faire, ne

peut y procéder & la faire ſans la réquiſition de l'une des parties qui doit à cet effet lui préſenter requête & conſigner les frais néceſſaires, *ibid art.* 5, c'eſt-à-dire ceux du commiſſaire, ceux du greffier, des experts, de ſon procureur; elle n'eſt pas tenue de conſigner les vacations du procureur de l'autre partie; ſi elle le fait, on lui délivre l'exécutoire pour le répéter, *ibid. art.* 21.

Le jugement qui ordonne la deſcente & la requête donnée par l'une des parties pour y être procédé étant remis entre les mains du commiſſaire, celui-ci rend ſon ordonnance par laquelle il donne aſſignation aux parties à jour certain & au lieu auquel il fera la deſcente. La partie pourſuivante doit ſignifier cette ordonnance au procureur de l'autre partie. Le commiſſaire doit partir dans le mois du jour de la réquiſition, ſans que le temps puiſſe être prorogé; ſi le commiſſaire ne le pouvoit, l'une des parties pourroit, ſur une requête, en faire ſubroger un autre, ſans que le temps du voyage pût être prorogé, à peine de nullité, *ibid. art.* 6.

Le commiſſaire peut être récuſé pour les mêmes cauſes pour leſquelles on récuſe les juges, & cette récuſation doit

être jugée par le siege avant que le commissaire procede à l'exécution de la commission.

Si néanmoins le jour du départ a été signifié au moins huit jours avant, la partie doit récuser le commissaire au moins trois jours avant son départ, faute de quoi il peut passer outre nonobstant la récusation, sauf à y faire droit après le retour, *ibid. art.* 7.

Il est défendu aux commissaires de rien recevoir des parties, ni de se laisser défrayer par elles, *ibid. art.* 15.

Les parties doivent se trouver avec leur procureur au jour & lieu indiqués pour la descente ; si quelqu'une des parties ne s'y trouve pas, ni son procureur pour elle, le commissaire donne défaut contre elle, & ne laisse pas de procéder à la visite.

Si une des parties veut outre cela y faire trouver un avocat ou un conseil, elle le peut, mais à ses dépens, & sans espérance de répétition, *ibid. art.* 21.

Le commissaire dresse un procès-verbal de sa visite, qui doit contenir ce qu'il a vu & remarqué, les dires & réquisitions des parties ; il doit faire aussi mention des jours qu'il a employés à se transporter sur les lieux, de ceux de son séjour & retour ; de ce qui a été consi-

gné pour les taxes des vacations, tant de lui que de ceux qui ont assisté à la commission, *ibid. art.* 19.

A la minute de ce procès-verbal doit être attachée la minute du rapport des experts, qu'ils délivrent à cet effet au commissaire, & ce rapport doit être transcrit dans le même cahier de la grosse qui sera levée du procès-verbal. A la fin du procès-verbal, le juge doit taxer toutes les vacations.

Dans les descentes qui se font dans les villes & banlieues, la taxe est d'une certaine somme par chaque vacation selon la qualité du juge. *Voyez* l'Arrêt de réglement du 10 juillet 1665, *art.* 38.

Lorsqu'elles sont hors la banlieue, la taxe est d'une certaine somme par jour depuis celui du départ jusqu'à celui du retour. *Voyez* l'Arrêt du conseil du 16 octobre 1684, qui a réglé la taxe des officiers du présidial d'Orléans. Lorsque le commissaire n'est pas venu exprès sur le lieu, il ne peut se taxer aucun voyage ni retour, *ibid. art.* 20.

Si le commissaire exécute plusieurs commissions à la fois, il ne peut être payé qu'une seule fois de la taxe pour chaque jour, qui se répartira entre les parties intéressées, si le départ a été requis pour les deux commissions; mais

s'il n'a été requis pour la seconde commission que lorsqu'il s'est trouvé sur le lieu pour l'exécution de la premiere, les frais du départ & du retour seront portés en entier par les parties intéressées à la premiere, *ibid. art.* 18.

La descente faite, la partie qui en veut tirer avantage leve une expédition du procès-verbal qu'elle signifie à l'autre partie au domicile de son procureur, & elle poursuit le jugement, trois jours après, sur un simple acte, *ibid. art.* 23, sauf que le juge peut appointer si la cause n'est pas de nature à être jugée à l'audience.

ARTICLE IV.

Des enquêtes.

Lorsque la décision d'une cause dépend des faits contestés entre les parties, qui peuvent se prouver par le rapport des témoins, celle qui fonde sa demande ou ses défenses sur ce fait, doit l'articuler avec précision, sans mêler aucun raisonnement, & l'autre partie doit y répondre de la même maniere.

Le juge, avant d'ordonner la preuve, doit examiner, 1° si ce fait est de nature à être prouvé par témoins; 2° s'il n'est pas du nombre de ceux dont la

preuve teſtimoniale eſt défendue par l'ordonnance ; 3° ſi de la preuve de ce fait dépend la déciſion de la cauſe. Lorſque ces trois choſes concourent, le juge en ce cas rend une ſentence interlocutoire que l'on appelle *appointement à vérifier*, par laquelle il permet à la partie qui a mis le fait en avant d'en faire la preuve par témoins, & à l'autre partie d'en faire la preuve contraire.

§. I.

En quel cas la preuve par témoins peut être admiſe.

On peut établir pluſieurs regles générales ſur les cas auxquels la preuve par témoins peut être admiſe ou non.

Premiere regle générale.

On n'admet la preuve par témoins que des faits & non du ſens des coutumes. C'eſt ce qui réſulte de l'art. unique du tit. 13 de l'ordonnance, qui abroge l'uſage où l'on étoit de faire des enquêtes par *turbes*. On faiſoit entendre pour cet effet les juges, avocats & praticiens par *turbes* ou *troupes*, c'eſt-à-dire au nombre de dix au moins de cha-

de côté, lesquels exposoient le sens dans lequel la coutume étoit entendue dans leur siege, suivant ce qu'ils en avoient vu juger & consulter. Mais aujourd'hui on a recours, en cas de doute sur le sens des coutumes, à des actes de notoriété dont le juge ordonne le rapport.

Seconde regle.

On n'admet la preuve par témoins que des faits desquels dépend la décision d'une cause pendante devant le juge & non pour des affaires futures ; c'est ce qui résulte du même art. de l'ordonn. qui a abrogé les enquêtes d'*examen à futur.* Lorsqu'une personne avoit lieu de craindre que la preuve, dont elle prévoyoit pouvoir se servir un jour dans un procès qu'elle pourroit avoir, ne vînt à périr, elle étoit reçue à faire entendre des personnes âgées ou malades, pour conserver la preuve qui seroit périe par leur mort ; ce qui étoit sujet à de grands inconvénients.

Néanmoins ces enquêtes peuvent avoir lieu en certain cas ; comme lorsque les marchandises viennent à périr entre les mains d'un voiturier par un accident imprévu, ou un cheval entre les mains

de celui qui l'a loué. En ce cas, & autres semblables, il paroît juste de faire entendre des témoins devant le juge du lieu où la chose est périe, pour faire mention de leurs déclarations dans le procès-verbal qu'il dressera à cet effet.

Troisieme regle.

Toutes les fois que l'objet de la demande excede cent livres, & que le fait qui y sert de fondement est tel qu'il ait été au pouvoir de la partie de s'en procurer la preuve par écrit, la preuve pure testimoniale ne doit pas être permise; c'est ce qui est porté au tit. 20, art. 2, dont voici les termes : « Seront passés « actes pardevant notaire, ou sous signa- « ture privée de toutes choses excédant la « somme ou valeur de cent livres, &c. »

Lorsque la même partie a formé en une même instance plusieurs demandes pour lesquelles il n'y a aucun commencement de preuves par écrit, quoique l'objet de chacune n'excede pas la somme de cent livres; si néanmoins l'objet de toutes excede cette somme, la preuve testimoniale ne peut être admise, *ibid. art.* 5.

Les choses dont l'ordonnance veut qu'il soit passé un acte par écrit, sont

Non seulement les conventions, mais généralement toutes les choses dont on peut se procurer la preuve par écrit; tel est un paiement qui n'est pas une convention, car c'est également une chose dont on peut se procurer la preuve par écrit, en retirant de celui à qui on paie une quittance.

On avoit douté si la preuve testimoniale d'un dépôt qui excede cent livres pouvoit être reçue; la raison de douter étoit qu'une certaine pudeur naturelle empêchoit de demander la reconnoissance d'un dépôt à un ami, qui ne s'en charge que pour nous faire plaisir, d'où il sembloit qu'on dût conclure qu'il n'avoit pas été tout-à-fait au pouvoir de celui qui avoit fait le dépôt de s'en procurer la preuve par écrit, & que conséquemment la preuve par témoins ne devoit pas être défendue.

Néanmoins l'ordonnance décide que la preuve testimoniale n'y doit pas être reçue lorsque l'objet excede cent livres; il a été au pouvoir de celui qui a fait le dépôt d'en demander reconnoissance, ou, s'il n'osoit, de ne pas faire le dépôt, *ibid. art.* 2.

L'ordonn. *ibid. art.* 3, excepte de cette regle les dépôts nécessaires, c'est-à-dire ceux qui se font dans les circonstan-

ces d'un naufrage, d'une ruine de maiſon, d'un tumulte, d'un incendie, ou de quelque autre ſemblable accident imprévu. Elle permet la preuve teſtimoniale de ces dépôts, parceque la néceſſité preſſante ne permet pas dans telle circonſtance de retirer une reconnoiſſance du dépoſitaire.

L'ordonnance, *art.* 4, excepte auſſi les dépôts faits par les voyageurs entre les mains des maîtres d'hôtelleries où ils logent : elle permet la preuve par témoins, quoique l'objet excede cent livres. La raiſon eſt que ces dépôts ſont des eſpeces de dépôts néceſſaires, un voyageur étant dans la néceſſité de confier à un maître d'hôtellerie les choſes qu'il porte avec lui, & le maître, qui eſt obligé de répondre à tous les voyageurs qui arrivent à-peu-près en même temps, n'ayant pas le loiſir d'en donner reconnoiſſance. La permiſſion de cette preuve teſtimoniale des dépôts faits à des aubergiſtes, étoit indéfinie ſuivant le projet qui fut propoſé lors des conférences ſur l'ordonnance ; mais ſur les obſervations que fit M. le premier préſident, que cette diſpoſition expoſoit les aubergiſtes à être ruinés par des filoux qui ſuborneroient de faux témoins des dépôts qu'ils prétendroient avoir faits dans

les hôtelleries, on a ajouté une restriction à la disposition de l'ordonnance, qui permet la preuve de ces dépôts, savoir, qu'elle pourra être ordonnée suivant *la qualité des personnes & les circonstances du fait.* Le juge pour ordonner cette preuve doit donc avoir égard à la qualité des voyageurs qui demandent à faire cette preuve; la réputation de l'aubergiste doit aussi y entrer pour quelque chose : il doit avoir égard à toutes ces circonstances : s'il est vraisemblable que le voyageur eût toutes les choses qu'il prétend avoir confiées à l'aubergiste, & suivant toutes ces circonsta[illegible], permettre ou refuser cette pre[illegible]. Nous avons un arrêt remar[illegible] rendu dans notre provi[illegible] 7 juillet 1724, contre un aubergiste de Toury, route d'Orléans à Paris, qui a été condamné de payer environ 2000 liv. à deux prêtres qui avoient logé en passant dans cette auberge, & qui se plaignirent d'y avoir été volés : la cour leur déféra le serment sur la quantité des choses volées; il y avoit cette circonstance que lorsque le procureur fiscal de Toury se transporta à l'auberge pour recevoir la plainte des deux étrangers, il dressa procès-verbal d'une ouverture qui se trouva à la cloison, & par laquelle on avoit pu faire

passer un enfant de douze ou quinze ans.

Quatrieme regle.

On ne doit point être recu à prouver par témoins qu'il y a eu un acte par écrit d'une chose dont l'objet excede cent livres, & qu'on allégue sans aucun fondement avoir été égaré; la raison est que la disposition de l'ordonnance contenue en la regle précédente, deviendroit illusoire si cette preuve, qu'il y a eu un acte, étoit admise sur la simple allégation qu'il a été perdu: car il ne seroit pas plus difficile de trouver de faux témoins qui diroient qu'ils ont vu un acte où étoit contenue la convention, qu'il ne seroit difficile d'en trouver qui diroient qu'ils ont été présents à la convention même.

Que si l'allégation de la perte de l'acte avoit quelque fondement, comme si j'alléguois que j'ai perdu l'acte dans un incendie, en ce cas je pourrois être recu à la preuve testimoniale de l'existence de l'acte, car, n'ayant pas dépendu de moi d'avoir une preuve par écrit, l'incendie étant une force majeure, on ne peut me refuser cette preuve.

Cinquieme regle.

L'ordonnance, *ibid. art.* 2, défend de recevoir aucune preuve par témoins contre & outre le contenu en un acte, encore que l'objet de la conteſtation n'excédât pas cent livres. Par exemple, s'il paroît par un acte que je vous ai vendu une choſe ſoixante livres, je ne ſerai pas reçu à prouver par témoins que nous ſommes convenus de ſoixante-dix-livres, & que c'eſt par erreur de copiſte que l'acte ne porte que ſoixante livres, car ce ſeroit admettre la preuve par témoins contre la diſpoſition d'un acte.

Pareillement je ne ſerai point reçu à prouver par témoins que nous ſommes convenus que je ne ſerois pas tenu de la garantie ordinaire dont un vendeur eſt tenu ſi l'acte de vente n'en porte rien : ce ſeroit admettre une preuve par témoins outre le contenu de l'acte.

Peut-on être reçu à la preuve teſtimoniale du paiement d'une ſomme moindre que cent livres lorſqu'il y a un acte par écrit de la dette ? Pluſieurs bons auteurs ont penſé que cette preuve étoit permiſe ; que l'allégation du paiement d'une dette portée par un acte n'a rien qui contrediſe la vérité de cet acte ; que

ce n'eſt donc point une preuve contre le contenu en un acte défendue par l'ordonnance : néanmoins dans l'uſage on ne reçoit pas la preuve, car comme le paiement éteint l'obligation portée par l'acte, on a jugé que ce ſeroit en quelque façon admettre la preuve par témoins contre un acte ; c'eſt pourquoi on dit communément au palais *qu'on ne peut oppoſer contre un acte que des quittances.*

La diſpoſition de l'ordonnance qui défend la preuve teſtimoniale contre le contenu aux actes, n'a d'application qu'aux perſonnes qui ont été parties dans ces actes, parcequ'elles doivent s'imputer d'avoir ſouffert qu'on inſérât le contraire dans l'acte, ou n'y avoir pas fait inſérer tout ce dont elles étoient convenues ; mais un tiers eſt recevable à la preuve teſtimoniale contre le contenu en un acte dans lequel il n'a point été partie, & qu'il prétend avoir été paſſé en fraude de ſes droits. Par exemple, un ſeigneur de cenſive ſera reçu à prouver que les parties ſont convenues d'un prix plus fort que celui qui eſt exprimé dans le contrat de vente qu'on a voulu faire paroître pour diminuer les lods & ventes ; un lignager ſera reçu à prouver qu'on a exprimé un prix plus fort que

celui dont on eſt convenu, ou que, pour exclure le retrait, on a fait le contrat dans les termes d'un bail à rente non rachetable, quoique par une contre-lettre on ait accordé au preneur la faculté de racheter la rente. La raiſon eſt que dans tous ces cas & autres ſemblables, on ne peut rien imputer au tiers qui offre la preuve teſtimoniale de la fraude qu'on a commiſe contre lui : il n'a pas été en ſon pouvoir de s'en procurer une preuve par écrit, ainſi la preuve teſtimoniale ne lui peut être refuſée ; le juge doit néanmoins pour la permettre avoir égard aux circonſtances & entrer en connoiſſance de cauſe.

Exceptions que ſouffrent les regles troiſieme, quatrieme & cinquieme.

Premiere exception contenue en l'art. 3 du tit. 20.

Lorſqu'il y a un commencement de preuve par écrit, on admet la preuve teſtimoniale des conventions, & autres choſes dont l'objet excede cent livres, & même contre le contenu aux actes. *V. G.* Si j'ai une lettre d'une perſonne par laquelle elle me prie de lui prêter trois

cents livres, cette lettre n'est pas la preuve du prêt que je prétends lui avoir fait de cette somme, mais c'est un commencement de preuve par écrit qui doit servir à admettre la preuve testimoniale, quoique l'objet du prêt excede cent livres.

Pareillement, si j'ai vendu une chose par un contrat qui porte quittance du prix, & que j'aie une lettre par laquelle l'acheteur me promet qu'il satisfera à ses engagements par rapport à l'acquisition de cette chose, cette promesse générale ne forme pas une preuve suffisante que le prix n'a point été payé; car ces engagements dont il est parlé par la lettre, pourroient avoir pour objet, non le prix principal, mais quelque accessoire dont on auroit obmis de faire mention dans le contrat; cependant c'est un commencement de preuve qui sert à m'admettre à prouver par témoins contre l'acte, que le prix n'a point été payé.

Ces commencements de preuve par écrit doivent résulter de la partie contre qui je demande à faire preuve, car l'écrit d'un tiers ne peut valoir qu'autant que vaudroit la disposition d'un témoin.

Seconde exception contenue en la fin de l'art. 2 du même titre.

La diſpoſition de l'ordonnance qui défend la preuve teſtimoniale des conventions dont l'objet excede cent livres, ſouffre exception dans les matieres conſulaires, c'eſt-à-dire dans les marchés & conventions entre marchands pour marchandiſes ; c'eſt ce qui réſulte de ces termes : « Sans toutefois rien innover « pour ce regard en ce qui s'obſerve en « la juſtice des juges conſuls des mar- « chands, » ce qui doit s'entendre en ce ſens, la preuve teſtimoniale des marchés qui excedent la ſomme de cent livres peut être admiſe, non pas néanmoins indiſtinctement, mais eu égard aux circonſtances, ſuivant qu'il réſulte du procès-verbal de l'ordonnance.

Troiſieme exception.

On peut auſſi excepter de la regle troiſieme les marchés qui ſe font en foire ; il n'eſt guères poſſible que les parties s'en procurent la preuve par écrit : on n'y trouve point de notaires pour rédiger par écrit les conventions. C'eſt le ſentiment de Boiceau en ſon Traité de la preuve par témoins, *part.* 1, *ch.* 9.

Quatrieme exception.

Lorſqu'on allégue les faits de violence employés contre la partie pour lui faire ſouſcrire l'acte.

Il paroît auſſi, par le procès-verbal, qu'on avoit agité la queſtion, ſi on ajouteroit, dans l'ordonnance, une exception pour les promeſſes uſuraires, & celles qui viennent du jeu, & qu'on avoit jugé à propos de ne pas exprimer cette exception, afin de n'en pas faire une exception générale, & de laiſſer ſeulement à l'arbitrage du juge de les admettre quand de violentes préſomptions l'y engageroient.

On peut également admettre la preuve teſtimoniale contre des regiſtres de baptême lorſqu'il y a des adminicules contraires. *V. G.* par contrat de mariage, ou lorſqu'un enfant a été gardé quelque temps avant le baptême. Mais dans tous ces cas il eſt de la prudence du juge de n'ordonner la preuve par témoins que lorſqu'il y eſt engagé eſſentiellement.

Sixieme regle.

Régulièrement les preuves de la naiſ-

sance, de l'âge, du mariage, du décès, ou de la profession religieuse, ne se font que par les registres.

Si néanmoins il étoit constaté que ces registres fussent perdus, ou qu'un curé n'en a point tenu, la preuve pourroit s'en faire ou par les papiers domestiques des pere & mere décédés, ou même par témoins, *tit.* 20. *art.* 14.

Septieme regle.

La preuve testimoniale de tous faits d'où dépend la décision d'une cause, est admise toutes les fois que le fait est de nature qu'il n'ait pas été possible de s'en procurer une preuve par écrit.

Il y a une infinité d'exemples de cette regle; tels sont les faits de possession, de délits, de fraude, &c.

Huitieme regle.

Lorsque les faits articulés ne paroissent pas pertinents à la contestation, & que leur justification ne peut être d'aucun poids pour la décision, le juge ne doit point en ordonner la preuve, parceque ce seroit prolonger mal-à-propos la cause.

D'un autre côté il ne doit jamais admettre les parties en faits contraires lorsqu'un procès peut être expédié par un point de droit, ou par une fin de non-recevoir évidente. Théveneau sur les ordonnances, *l.* 3, *tit.* 17, *art.* 4. *Ordonnance de* 1535, *chap.* 12, *art.* 11.

§. II.

De la procédure des enquêtes.

Le jugement qui ordonne l'enquête doit contenir les faits respectifs des parties, sur lesquels il leur est permis de faire enquête, *tit.* 22, *art.* 1.

Le jugement qui permet à une partie de faire preuve exprime ordinairement qu'il sera permis de faire la preuve contraire. Si le jugement ne l'exprimoit pas, cela devroit être sous-entendu.

La partie qui veut aller en avant leve le jugement & le signifie au procureur de l'autre partie. Du jour de cette signification court le délai de faire enquête; il est de huit jours dans les cours, bailliages, sénéchaussées & présidiaux, pour la commencer, non compris le jour de la signification si l'enquête se fait au même lieu où le jugement a été rendu ou dans la distance de dix lieues,

& d'une autre huitaine pour l'achever, *ibid. art.* 2.

Dans les prévôtés royales, & dans les justices subalternes, le délai n'est que de trois jours, *ibid. art.* 32.

Lorsque l'enquête ne se fait pas sur le lieu où le jugement est rendu, soit que le juge s'y transporte, soit qu'il commette le juge d'un autre lieu pour entendre les témoins qui y demeurent, & ordonne qu'à cet effet il lui sera adressé commission, en ce cas ces délais seront augmentés d'un jour par dix lieues, *ibid. art.* 2.

Lorsqu'il y a appel du jugement qui a ordonné l'enquête, ces délais ne courent que du jour du jugement, ou arrêt confirmatif; cela est indubitable à l'égard de la partie qui a appellé de l'appointement, car elle n'a pu, pendant l'appel, faire l'enquête contraire, puisque c'eût été renoncer à son appel que d'y procéder; mais cela doit aussi avoir lieu, même à l'égard de la partie contre qui on a appellé, car quoiqu'elle eût pu faire son enquête nonobstant l'appel, ces sortes de jugements s'exécutant par provision, on ne peut lui faire un crime d'avoir déféré à l'appel.

Le délai pour faire enquête est fatal, aussi bien que celui pour la parache-

ver ; c'eſt pourquoi ſi dans la premiere huitaine la partie a manqué de commencer ſon enquête, elle en eſt déchue de plein droit ; ſi elle l'a commencé, elle peut faire entendre des témoins pendant la deuxieme huitaine, laquelle expirée on n'en entend plus ; elle peut néanmoins demander au commiſſaire une prorogation pour achever ſon enquête, & le juge peut, ſi l'affaire le requiert, lui accorder une troiſieme huitaine, & non plus, *ibid art.* 2.

La partie qui veut faire ſon enquête commence par donner ſa requête au juge devant qui elle doit être faite, lequel en conſéquence rend ſon ordonnance, portant que les témoins ſeront aſſignés pour dépoſer devant lui à tel jour, telle heure.

La partie qui a obtenu ſon ordonnance aſſigne les témoins qu'elle veut faire entendre à perſonne ou domicile aux fins qu'ils aient à venir dépoſer, & elle aſſigne ſa partie adverſe au domicile du procureur pour qu'elle vienne les voir jurer ſi bon lui ſemble, *ibid. art.* 5.

Les aſſignations données, ſoit aux témoins, ſoit à la partie, doivent contenir le jour & l'heure auxquels leſdits témoins & la partie doivent comparoir

ibid.

ibid. art. 6. Il n'est pas nécessaire que ces assignations contiennent le nom du procureur de la partie à la requête de qui l'enquête doit être faite, ainsi jugé par arrêt du 12 mai 1647, & 5 août 1763.

Si le juge, ou commissaire, étoit récusé, ou pris à partie, il devroit surseoir à l'audition des témoins jusqu'au jugement de la prise à partie, ou récusation; hors ces cas, lorsqu'au jour & heure de l'assignation les témoins & la partie assignée pour les voir jurer comparoissent, le juge, ou commissaire, prend le serment des témoins en présence de la partie. Si cette partie & les témoins ne comparoissent pas, le juge, ou commissaire, ayant attendu une heure après l'échéance de celle indiquée par l'assignation, suivant l'article 6, du même titre, donne défaut contre la partie, & pour le profit du défaut ordonne qu'il prendra le serment des témoins en son absence, ce qu'il fait : il donne pareillement défaut contre les témoins qui ne sont comparus, & pour le profit ordonne qu'ils seront réassignés. Il peut les condamner en dix livres d'amende faute d'être comparus, mais il ne doit les contraindre par emprisonnement qu'en cas de manifeste désobéissance, *ibid. art. 8.* Les officiaux ne peuvent

prononcer cette amende de 10 liv. contre les témoins qui sont assignés devant eux pour déposer, même contre des ecclésiastiques.

Le juge, ou commissaire, doit entendre chaque témoin séparément, hors la présence des parties, de tous autres témoins, & d'autres personnes que le greffier, pour rédiger la déposition, *ibid. art.* 15 ; il faut cependant excepter les enquêtes sommaires qui se font à l'audience.

Il est expressément enjoint aux juges de faire prêter eux-mêmes serment aux témoins, & recevoir leurs dépositions, sans que le greffier ni autre puisse les recevoir, ou rédiger hors la présence du juge, *ibid. art.* 13.

La prémice de la déposition de chaque témoin doit contenir, suivant *l'art.* 14, *du même tit.* 1° le nom du témoin, 2° son surnom, 3° son âge, 4° sa qualité, 5° sa demeure, 6° la mention du serment prêté 7° s'il est serviteur ou domestique, parent, ou allié de l'une ou de l'autre des parties, & en quel degré.

Outre ces sept articles, l'usage veut encore que la prémice de chaque déposition contienne la représentation faite par le témoin de l'exploit d'assignation, la

lecture faite du jugement, ou appointement, qui contient les faits sur lesquels la preuve est ordonnée.

Le corps de la déposition doit contenir tout ce que le témoin aura dit sur le fait contesté ; le juge, ou commissaire, ne doit rien retrancher des circonstances, *ibid. art.* 17.

On y ajoute par apostilles ou renvois ce que le témoin, lors de la lecture à lui faite, y aura augmenté, diminué, ou changé, lesquels renvois ou apostilles doivent « être signés par le juge & le « témoin, s'il sait signer, sans qu'il « puisse être ajouté foi aux interlignes, « ni même aux renvois qui ne seroient « pas signés : & si le témoin ne sait si-« gner, en sera fait mention sur la mi-« nute & sur la grosse, » *ibid. art.* 18.

La fin de la déposition doit contenir trois choses que l'ordonnance requiert, *ibid. art.* 16.

1° Qu'il soit fait lecture au témoin de sa déposition ; 2° qu'il soit tenu de déclarer si elle contient vérité, & s'il y persiste, 3° sa signature ou sa déclaration qu'il ne sait ou ne peut signer.

L'ordonnance exige encore que le juge demande au témoin s'il requiert taxe, & s'il la requiert, qu'il la lui fasse eu égard à la longueur du voyage, du

ſéjour & de la qualité du témoin, *ibid. art.* 19.

Le juge, ou commiſſaire, fait dreſſer par ſon greffier, dans un cahier attaché à celui qui contient les dépoſitions des témoins, un procès-verbal de la confection de l'enquête, lequel contient huit choſes. 1°. Le jour & l'heure des aſſignations données aux témoins pour dépoſer, & à la partie pour les voir jurer.

2° Le jour & l'heure des aſſignations échues.

3° La comparution tant des témoins que de la partie, ou défaut donné contre eux.

4° La preſtation de ferment.

5° Si elle s'eſt faite en préſence ou en l'abſence des parties.

6° Le jour de chaque dépoſition.

7° Le nom, ſurnom, âge, & qualité des témoins.

8° Les réquiſitions des parties, & les actes qui en ſont accordés, *V. G.* Si un témoin prétend n'être pas tenu de dépoſer, il doit en être fait mention au procès-verbal, *ibid. art.* 22.

Lorſque l'enquête a été faite en vertu d'une commiſſion adreſſée à un autre juge par celui qui a ordonné l'enquête, le greffier de cette commiſſion doit, dans les trois mois du jour qu'elle eſt

achevée, remettre au greffier de la jurisdiction où le procès est pendant, la minute de l'enquête, ou du procès-verbal, à peine de 200. liv. d'amende s'il y manque, & il doit être délivré au greffier exécutoire de ses salaires contre la partie à la requête de qui l'enquête a été faite, *ibid. art.* 25, laquelle partie la leve au greffe : le greffier ne doit la délivrer qu'à elle, *ibid. art.* 24.

La partie signifie d'abord le procès-verbal *de jurande* au procureur de l'autre partie, &, du jour de cette signification, la partie à qui elle est faite a un délai de huitaine ou de trois jours, suivant la jurisdiction, pour fournir de reproches contre les témoins entendus, *ibid. art.* 27.

Si les reproches étoient justifiés par écrit, ils pourroient être opposés, même après ce délai. (Argum. de ce qui sera dit ci-après.)

Le délai étant expiré, la partie signifie son enquête à l'autre ; après cette signification, l'une ou l'autre peut poursuivre l'audience sur un simple acte. On y discute tant les moyens de nullité contre l'enquête que les moyens du fond.

Lorsque l'enquête se trouve nulle, si c'est par le fait de la partie, comme si

elle l'a faite hors les délais, elle ne peut plus en faire d'autre, & le juge, sans y avoir égard, peut prononcer au fond. Si c'est par le fait du juge, s'il n'a pas déclaré le nom des témoins, le juge la déclare nulle, & permet à la partie de la recommencer aux frais du juge, par la faute de qui elle est nulle, *ibid. art. 36.*

La partie peut en ce cas faire entendre les mêmes témoins qui ont été entendus dans l'enquête déclarée nulle.

Si la partie qui a fait l'enquête ne la levoit pas, soit qu'elle eût seulement levé ou signifié le procès-verbal de jurande, ou même qu'elle n'eût levé ni ce procès-verbal ni l'enquête, alors l'autre partie doit le sommer par acte signifié de procureur à procureur, d'y satisfaire dans trois jours, sinon & après ce délai elle peut lever le procès-verbal, & le greffier ne peut lui en refuser une expédition en lui payant ses salaires de la grosse, & lui représentant la sommation faite à l'autre partie, *ibid. art. 28.*

Mais si elle-même avoit fait une enquête, elle ne pourroit demander copie de l'enquête de l'autre partie qu'elle n'eût donné auparavant copie de la sienne, *ibid. art. 33.*

Si la partie contre qui l'enquête a été

faite veut tirer avantage, soit qu'elle ait fourni des reproches, ou renoncé d'en fournir, elle peut pareillement demander copie de l'enquête, pourquoi elle aura un délai de huitaine pour lever le procès-verbal de jurande, & pareil délai pour lever l'enquête : en cas de refus, cette enquête doit être rejettée sans y avoir égard, en jugeant le procès, *ibid. art.* 29, 30 & 31.

Observez que dans tous les cas où une partie est obligée de lever l'enquête de l'autre partie qui a négligé ou refusé de de le faire, il doit lui être délivré exécutoire du coût de cette enquête, même du voyage, si elle a été obligée d'en faire pour cet effet, *ibid. art.* 28 & 30.

§. III.

De la preuve qui résulte des enquêtes, & des témoins qu'on y fait entendre.

La déposition d'un seul témoin, quel que digne de foi qu'il soit, ne peut former la preuve du fait contesté, *etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat*, dit la loi 9, §. 1, *cod. de testibus.*

La déposition de deux témoins irréprochables suffit pour former la peuve,

quand même ce seroit le pere & le fils qui déposeroient du même fait, *l.* 12, *ff. de testibus*, *l.* 22, *tit.* 5, *l.* 7, *ff. eod. tit.*

Lorsque des témoins sont contredits par d'autres qui déposent le contraire, le juge ne doit pas toujours se décider par le plus grand nombre des témoins qui se trouvent d'accord sur un fait, mais il doit s'attacher aux dépositions qui, quoiqu'en moindre nombre, lui paroissent, soit par la qualité des témoins, soit par la maniere dont ils ont déposé, & par la probabilité des choses, les plus dignes de foi.

Lorsque les choses sont à-peu-près égales de part & d'autre, le juge doit regarder le fait comme n'étant pas prouvé; les preuves qui sont contraires entre elles se détruisent de part & d'autre.

Quoiqu'un fait puisse être suffisamment prouvé par deux témoins, néanmoins on peut en faire entendre un plus grand nombre, soit pour rendre la preuve plus évidente, soit parceque celui qui fait entendre plusieurs témoins n'est pas toujours assuré que les témoins savent le fait sur lequel il les fait déposer, ou qu'ils le voudront dire quand même ils le sauroient; il ne faut pas cependant en multiplier le nombre inutilement, afin

de ne pas multiplier les frais. L'ordonnance, *tit.* 22, *art.* 21, défend d'en faire entendre plus de dix sur un même fait : si la partie en faisoit entendre un plus grand nombre, ces frais ne lui seroient pas remboursés quand même elle obtiendroit gain de cause avec dépens, *même art.*

On peut produire pour témoins dans les enquêtes les femmes aussi-bien que les hommes, quoique les femmes ne puissent être témoins aux actes pour lesquels les témoins sont requis pour leur solemnité ou validité, *V. G.* un testament, ou autre acte pardevant notaire. La raison de différence est que pour ces actes les parties ayant le pouvoir de se choisir des témoins, elles ne doivent point avoir recours aux femmes dès qu'elles peuvent trouver des hommes, & qu'on ne doit pas sans un juste sujet les faire sortir de leurs maisons, ni les faire trouver avec des hommes. Au contraire dans les enquêtes, n'étant pas au pouvoir de la partie de se choisir ses témoins, ne pouvant assigner que les personnes qu'elle croit informées du fait, il ne doit pas lui être interdit d'avoir recours au témoignage des femmes.

Par la même raison les religieux, quoiqu'ils ne puissent servir de témoins

dans les actes où les témoins sont requis pour la solemnité, ils peuvent néanmoins déposer dans les enquêtes, & être même contraints à déposer par saisie de leur temporel. *Ordonnance de 1670, tit. 6, art.* 3, & leur témoignage fait foi.

Les impuberes ne sont pas des témoins qui puissent faire une pleine foi, *propter lubricum consilii sui*; ils peuvent néanmoins être entendus, pour par le juge y avoir tel égard qu'il jugera à propos lorsque les faits sur lesquels ils déposent sont des faits qui peuvent être à leur portée.

Les infâmes, & même ceux dont la réputation a reçu quelque atteinte par les accusations ou décrets qu'ils n'ont pas encore purgé, ne sont pas des témoins dignes de foi; c'est donc un reproche valable, & qui doit faire rejetter les dépositions du témoin si l'on oppose qu'il a été repris de justice ou qu'il a été décrété; mais les reproches doivent être justifiés par écrit soit par les sentences de condamnation, ou par les décrets, écroues & autres actes, autrement ils demeurent calomnieux, *tit.* 23, *art.* 2.

Les parents & alliés, jusqu'aux enfants des cousins issus de germains inclusivement, ne peuvent, en matiere civile, déposer en faveur de leurs parents, ni contre eux, *tit.* 22, *art.* 11.

Cette regle souffre quelques exceptions, comme lorsqu'il est question de prouver l'état, la naissance, le décès, la parenté de quelqu'un, les registres étant perdus; & lorsqu'il s'agit de prouver quelque fait qui s'est passé dans le *secret* de la famille, comme les faits de sévices, en cas de demande en séparation d'habitation.

Par le droit romain un serviteur ne pouvoit déposer pour son maître, suivant cette regle, *Idonei non videntur testes esse, quibus imperari potest ut testes fiant*; ils ne pouvoient pas non plus déposer contre eux: *servus contra dominum interrogari non potest.* L'ordonnance ne s'explique pas formellement si les serviteurs peuvent être témoins pour & contre leurs maîtres; elle dit seulement qu'il sera fait mention si le témoin est serviteur de quelqu'une des parties; ce qui paroît signifier qu'elle laisse à l'arbitrage du juge quel égard il aura à la déposition de ce serviteur, plutôt qu'elle ne rejette absolument cette déposition.

Le pouvoir que nous avons sur nos serviteurs est bien différent & bien moindre que celui qu'avoient les Romains sur leurs esclaves; les nôtres sont des personnes libres; néanmoins dans l'usage on n'admet guere les dépositions

des ſerviteurs pour & contre leurs maîtres, ſur-tout lorſqu'ils ſont auſſi *domeſtiques*, c'eſt-à-dire lorſqu'ils logent chez nous, & ſont employés à notre ſervice domeſtique. Car à l'égard des ouvriers qui travaillent pour nous, nos vignerons, nos fermiers, ils peuvent dépoſer pour & contre nous.

Vice verſâ, il y a des *domeſtiques* qui ne ſont pas *ſerviteurs*, ce ſont tous ceux qui vivent à même pot que la partie; la grande familiarité qui réſulte de cette habitude peut rendre leur témoignage ſuſpect; c'eſt pourquoi l'ordonnance dit *ſerviteurs, ou domeſtiques.*

Il y a encore quelques autres cauſes pour leſquelles on peut reprocher les témoins, & demander le rejet de leurs dépoſitions, *putà*, 1°. S'il y a préſomption de ſéduction du témoin, comme ſi on met en fait que depuis l'aſſignation pour dépoſer, ou même depuis l'appointement qui ordonne l'enquête, la partie lui a fait quelque préſent, lui a donné à manger, ſi elle s'eſt aſſurée par écrit de ſa dépoſition. *Arrêt du 11 août 1696, au tit. 5 du Journal des Audiences.*

2°. Une partie peut reprocher un témoin avec qui elle a un procès criminel, *Nov.* 90, *ch.* 7, ou même un procès civil lorſqu'il eſt conſidérable & de nature à indiſpoſer.

3°. C'est un très bon moyen de reproche si le témoin a un avantage indirect dans l'affaire, car l'affaire est par là sa propre affaire ; or personne ne peut être témoin dans sa propre cause, *nemo testis idoneus in re suâ intelligitur. Voyez* le Commentaire de M. Jousse sur l'art. premier du tit. 23, il s'étend beaucoup davantage sur les causes de reproches.

Les reproches, pour être admis, doivent être *circonstanciés* & non en termes vagues & généraux, *tit.* 23, *art.* 1. *V.* [illegible] Il ne suffiroit pas de dire qu'un témoin a été séduit par la partie, il faut dire en quelle maniere, quel présent la partie lui a fait ; il ne suffit pas de dire qu'un témoin est mon ennemi, il faut articuler en quoi il est mon ennemi.

Ces reproches doivent être signifiés par acte de procureur à procureur à la requête de la partie contre qui l'enquête est faite ; mais le procureur doit pour [illegible] se munir d'un pouvoir spé[illegible] partie, ou lui faire signer l'acte [illegible]ent les reproches, *tit.* 23, *art.* 6. [illegible]t le témoin pourroit demander réparation contre le procureur, lorsque le reproche est injurieux. L'autre partie peut signifier de même ses réponses aux reproches, *ibid. art.* 3.

Lorsque le fait de reproche est con-

testé, *putà* que la partie a fait des présents au témoin, ou lui a donné à manger, le juge ne peut appointer les parties à informer, c'est-à-dire permettre la preuve de ce fait par enquête qu'en voyant le procès, *ibid. art.* 4, ou lorsque la cause est portée à l'audience, si c'est une cause d'audience.

Les reproches doivent être jugés avant le procès, *ibid. art.* 5, ce qui n'empêche pas qu'ils ne puissent être jugés par même sentence que le fond de l'affaire, & le juge prononcera ainsi, *Sans avoir égard aux reproches contre tel temoin, au principal, disons, &c.* ou bien, *Ayant égard aux reproches.... ordonnons que leurs depositions seront rejettées.... & au principal*, &c.

Au reste les juges doivent opiner sur les reproches avant que d'opiner sur le fond, & lorsque les reproches sont jugés valables, les dépositions ne doivent pas être lues, *ibid. art.* 5.

Article V.

Des interrogatoires sur faits & articles.

Dans le cours d'une instance, une partie, qui ne peut prouver par écrit, ni par témoins, un fait d'où dépend la dé-

cision de la cause, peut en chercher la preuve dans les réponses que fera l'autre partie en la faisant interroger par le juge.

§ I.

Quelles personnes peut-on faire interroger?

L'ordonnance, *tit.* 10, *art.* 1, porte: « Permettons aux parties de se faire in- « terroger. Il n'y a donc régulièrement que les parties au procès qu'on peut faire interroger.

Néanmoins lorsqu'un tuteur est partie en sa qualité de tuteur, quoique ce ne soit pas lui qui soit partie, on peut le faire interroger sur faits & articles, suivant le sentiment des meilleurs praticiens, tel qu'Imbert. *l.* 1, *ch.* 38, *n°* 4. On peut aussi faire interroger le mineur lorsqu'il est pubere & en état de répondre, quoiqu'il ne soit partie que par son tuteur, & qu'il n'ait pas par lui-même *legitimam standi in judicio personam.*

Dans les causes où le mari est partie avec sa femme, ou même sans sa femme, comme seigneur des actions mobiliaires de sa femme, on peut faire interroger l'un & l'autre. La femme n'a pas besoin pour cela de l'autorisation de son mari. *Arrêt du* 17 *décembre* 1713.

On peut même faire interroger un chapitre, ou autre communauté partie dans un procès; cette communauté répondra par une personne à qui elle passera un pouvoir spécial de répondre telle ou telle chose sur chacun des faits communiqués à la communauté, *ibid. art.* 9.

Le même article permet aussi de faire interroger les syndics, procureurs & autres qui ont agi par ordre de la communauté, sur les faits qui les concernent en particulier; l'article ajoute *pour y avoir tel égard que de raison*; car les dépositions d'un syndic, ou autre personne semblable qui pourroit quelquefois être corrompue pour trahir les intérêts de son corps, ne doit pas faire une aussi pleine foi contre son corps qu'en fait la réponse d'un particulier contre lui-même lorsqu'il a répondu dans sa propre cause.

§. II.

Sur quels faits peut-on permettre cet interrogatoire? sur quels faits le commissaire peut-il interroger?

L'art. 1 du tit. 10 de l'ordonnance déclare que cet interrogatoire se fait *sur faits & articles* concernant seulement la

matiere dont eſt queſtion, c'eſt-à-dire qui tendent à la déciſion de la cauſe.

Le juge, ou commiſſaire, à l'interrogatoire, peut interroger non ſeulement ſur des faits contenus en la requête de la partie, ſur laquelle elle a obtenu permiſſion de faire interroger, & qui ont été communiqués à la partie qui doit être interrogée, mais il peut l'interroger d'office ſur tels autres faits qui y auront rapport, ſuivant qu'il jugera à propos, quoiqu'il n'ait point été donné copie de ces faits, *ibid. art.* 7. Dans la regle, ces faits ſecrets ne doivent pas être fournis par la partie qui pourſuit l'interrogatoire.

§. III.

En quel état de cauſe cet interrogatoire peut-il être demandé; & par qui ſe fait-il?

Cet interrogatoire peut être demandé *en tout état de cauſe*, *ibid. art.* 1 : en cauſe principale comme en cauſe d'appel.

Dans nos juriſdictions cet interrogatoire ſe fait par le commiſſaire enquêteur; dans les juriſdictions où il n'y en a point, il ſe fait par un des juges commis à cet effet, ou par le juge même

lorſqu'il eſt ſeul. Si l'affaire eſt diſtribuée à un rapporteur, il doit faire l'interrogatoire. Quelquefois on commet un juge étranger à qui on adreſſe une commiſſion : cela eſt ſur-tout néceſſaire ſi la partie qu'on veut faire interroger demeuroit hors le territoire de la juriſdiction. C'eſt pourquoi l'art. 1, du tit. 10, porte : « Pardevant le juge où le différend « eſt pendant ; & en cas d'abſence de la « partie, pardevant le juge qui ſera par « lui commis. »

§. I V.

De la procédure pour les interrogatoires ſur faits & articles.

La partie qui veut faire interroger l'autre donne ſa requête au juge, laquelle contient les faits ſur leſquels il veut la faire interroger : le juge met au bas de la requête ſon ordonnance, portant permiſſion d'aſſigner la partie pardevant lui à certain jour & heure, pour répondre ſur les faits contenus en la requête, *ibid. art.* 2.

Lorſque le juge, qui répond la requête, n'eſt pas celui qui doit faire l'interrogatoire, il permet ſeulement de faire interroger pardevant un tel com-

missaire, & il faut aller présenter une nouvelle requête au commissaire pour qu'il accepte la commission & donne jour & heure, ce qu'il met au bas de la requête.

La partie poursuivant en conséquence de cette ordonnance donne assignation à l'autre partie pour comparoir au jour & à l'heure marqués, pour subir interrogatoire, & lui donne copie, tant de l'ordonnance que des faits & articles. Cette assignation ne doit point être donnée au domicile du procureur, mais au domicile de la partie qu'on veut faire interroger, ou à sa personne, *ibid. art.* 3.

La personne assignée doit comparoir au jour & à l'heure indiquée en l'hôtel du juge pour subir interrogatoire. Elle est tenue de répondre de vive voix, & non par procureur ou par écrit, *ibid. art.* 6.

Si elle ne peut comparoir, elle doit faire présenter un exoine, c'est-à-dire un certificat de l'impuissance où elle est de comparoir, donné par un médecin ou chirurgien, & le juge doit ordonner alors qu'il se transportera au domicile de la partie, *même art.*

La partie étant comparue, le commissaire lui fait prêter serment, l'interroge sur chacun des faits dont il lui a

été donné copie, & fait rédiger par le greffier les réponſes ſur chacun deſdits faits; il peut même l'interroger d'office ſur des faits qui ne lui aient point été communiqués, *ibid. art.* 7, & les réponſes doivent être *préciſes & pertinentes*, *ibid. art.* 8.

Si la partie comparoît, mais refuſe de répondre, ſoit à tous, ſoit à quelqu'un des faits pour quelque raiſon que ce ſoit, *V. G.* parcequ'ils ne ſont pas pertinents, le commiſſaire doit renvoyer la partie à l'audience pour ſtatuer ſur l'incident; & s'il eſt jugé que les faits ſont pertinents, elle ſera tenue de comparoir de nouveau, & on obſervera la même procédure.

§ V.

De l'effet des interrogatoires.

L'effet de ces interrogatoires eſt de tirer une preuve contre la partie à qui on le fait ſubir, qui peut réſulter des aveux & confeſſions contenus dans ſes réponſes.

On peut auſſi tirer des arguments contre elle des contradictions qui ſe trouveroient dans ſes réponſes.

Au ſurplus celui qui fait ſubir à ſa partie cet interrogatoire n'entend pas s'en rapporter à ce qu'elle répondra; en

quoi cet interrogatoire est très différent du serment *décisoire*. C'est pourquoi cet interrogatoire ne peut faire de preuve que contre la partie qui le subit, & non point en sa faveur : on ne peut pas néanmoins syncoper ou diviser ses réponses ; la partie qui veut en tirer avantage doit prendre ces réponses en entier, & elle ne peut tirer avantage d'une partie de la réponse si elle rejette l'autre.

§. VI.

De la peine de la partie qui refuse de comparoir ou de répondre.

Lorsque la partie assignée ne comparoît pas ou qu'elle refuse de répondre, sans en dire la raison, même depuis que le fait a été jugé pertinent, le juge en doit dresser un procès-verbal sommaire sans qu'il soit besoin d'ordonner que la partie sera réassignée, & lors du jugement, il doit tenir les faits pour avérés & confessés, *ibid. art.* 4. Il faut excepter le cas où un tuteur est en cause pour son mineur; car quoiqu'il refuse de répondre, les faits ne peuvent être tenus pour avérés au préjudice du mineur. Il en faut aussi excepter les matieres bénéficiales. *Voyez Bornier sur le tit.* 10 *de l'Ordonn. ibid.*

La partie néanmoins peut éviter cette peine en ſe préſentant avant le jugement, ou même ſur l'appel, pour ſubir interrogatoire : elle y doit être reçue ſans retarder le jugement du procès & à la charge de payer par elle les frais de l'interrogatoire, d'en donner copie à la partie, & de rembourſer les frais du premier procès-verbal ſans répétition, *ibid. art.* 5. *Voyez* auſſi le procès-verbal de *l'Ordonnance*, pag. 210.

La partie qui veut ſe ſervir de l'interrogatoire, en leve le procès-verbal, le ſignifie & en fait lecture à l'audience, ou ſi c'eſt en procès par écrit, elle le produit par production nouvelle. En cauſe d'audience, les inductions tirées d'un interrogatoire doivent ſe plaider & ſe contredire verbalement par les avocats, & non par des écritures ſignifiées.

Article VI.

Des appointements en droit, à mettre, & autres.

Lorſque les juges, ſur la plaidoirie des avocats, ne ſe trouvent pas aſſez inſtruits pour juger la cauſe, parcequ'elle eſt de trop difficile diſcuſſion, ils pro-

noncent l'appointement en droit, ou à mettre, ou de délibéré; quelquefois même ils renvoient les parties devant leur avocats & procureurs, ou devant des arbitres, pour les entendre & régler.

§ I.

Ce que c'est que l'appointement en droit ou à mettre.

L'appointement en droit est une sentence interlocutoire par laquelle le juge, qui ne se trouve pas assez pleinement instruit de la cause pour pouvoir la juger à l'audience, ordonne que les parties produiront chacune leurs titres & pieces, & donneront sommairement par écrit les moyens de droit sur lesquels elles se fondent.

L'appointement à mettre est aussi une sentence interlocutoire par laquelle on ordonne que les parties mettront entre les mains de l'un des juges qui ont assisté à l'audience, leurs titres & pieces, & donneront par écrit sommairement les moyens qu'ils en tirent.

Il suit de ces définitions que l'appointement en droit ne doit avoir lieu que lorsque la décision de la cause dé-

pend non seulement de l'examen des titres & pieces qui n'a pu se faire à l'audience, mais encore de quelques questions de droit qui ont besoin d'être discutées par des avocats.

Dans les procès qui ne sont que de faits, dépendants d'un examen de titres & pieces qui ne peut se faire à l'audience, il y a lieu à l'appointement à mettre.

C'est une regle commune à l'un & à l'autre appointement, qu'ils ne peuvent être prononcés que lorsque le juge ne peut faire autrement; car selon l'ordonnance du 11 février 1519, *art.* 9, tout ce qui peut se juger à l'audience y doit être jugé.

Dans la plupart des affaires la loi charge l'honneur & la conscience des juges de prononcer ces appointements; il y a néanmoins certaines matieres dans lesquelles il est défendu expressément de les prononcer.

Telles sont, 1°. toutes les matieres sommaires, *tit.* 17, *art.* 10.

2°. Les matieres de déclinatoires, renvois, incompétence, *tit.* 6, *art.* 3.

3°. Les questions sur la solvabilité d'une caution, *tit.* 28, *art.* 3.

4°. Celles sur les faits & reproches des témoins, *tit.* 23, *art.* 4.

5°. Celles

5°. Celles sur les récusations de juges, *tit. 24, art. 27.*

6°. Les causes où l'on évoque le principal, *tit. 6, art. 2.*

7°. Les oppositions à la publication des monitoires, *tit. 7, art. 8 & 9, de l'Ordonnance de 1670.*

8°. En matiere d'aides dans les élections, sauf les cas exprimés par la déclaration du 30 janvier 1717, registrée en la cour des aides le 20 février suivant.

Enfin dans les causes qui se jugent par défaut, *tit. 5, art. 4, de l'Ordonnance de 1667.*

On ne peut prendre ces appointements au greffe; ils doivent être prononcés à l'audience sur les plaidoieries contradictoires des avocats ou procureurs, & à la pluralité des voix, à peine de nullité, *tit. 11, art. 9 & 32.*

Il y a néanmoins quelques matieres pour lesquelles on les prend au greffe; telles sont les redditions de comptes, liquidations de dommages & intérêts, appellations de taxes de dépens, *ibid. art. 10.*

Elle ordonne par l'article 9 que les juges délibéreront si on appointera ou non avant que d'ouvrir leurs opinions sur le fond; ce qui a été introduit de

peur que les parties venant à avoir connoiſſance des opinions, miſſent tout en œuvre pour ſe procurer un rapporteur favorable, ou ſollicitaſſent une évocation lorſqu'elles ſauroient que les opinions n'étoient pas en leur faveur.

L'ordonnance, même article, ſemble réſoudre la queſtion, de ſavoir ſi lorſque la cauſe eſt décidée de nature à être jugée à l'audience, les juges, qui ont été pour l'appointement, peuvent opiner au fond. La raiſon de douter eſt que l'opinion dont ils avoient été étoit un aveu qu'ils n'étoient pas ſuffiſamment inſtruits de la cauſe, néanmoins on doit décider qu'ils pourront opiner au fond, parceque les opinions des autres juges ont pu achever de les inſtruire.

L'inſtruction ſur l'appel d'une ſentence rendue en procès par écrit, ſe fait auſſi par écrit en cauſe d'appel; on obtient à cet effet un jugement interlocutoire qui porte : « Après que l'appellant « a conclu au mal jugé, & l'autre partie « au bien jugé, le procès demeurera « pour conclu & reçu » ; c'eſt ce qu'on appelle *appointement de concluſion.*

Lorſque dans une inſtance appointée, l'une des parties forme de nouvelles demandes, qui ſont de nature à être ju-

gées avec la demande principale, on doit obtenir un jugement à l'effet de joindre l'incident à la conteſtation principale, c'eſt ce qu'on appelle *appointement de jonction.*

§. II.

De la procédure ſur l'appointement en droit.

Après que l'appointement a été prononcé, le procureur le plus diligent ſignifie à l'autre la copie de ſes avertiſſements.

On appelle *avertiſſement* une piece d'écriture composée par un avocat, qui contient les moyens de droit de ſa partie. Enſuite le procureur fait ſon inventaire de production : cet inventaire eſt un acte qui contient la deſcription de tous les titres & pieces qu'il produit, & les rôles des pieces : car les pieces produites doivent être cotées par premiere & derniere, ou par les lettres de l'alphabet, & l'inventaire doit contenir ces cotes ; cet inventaire doit être un peu raiſonné, & contenir en peu de mots le motif pour lequel on produit chaque piece, & l'induction qu'on en tire ; mais il ne doit contenir aucune raiſon de droit ; cet inventaire ne ſe ſignifie pas

à l'autre partie, mais il ſe met dans un ſac avec tous les autres titres, pieces & procédures; c'eſt ce qui forme la *production.*

Le procureur met cette production au greffe, & garde un double de cet inventaire pour la ſûreté de ces pieces. Le greffier doit les collationner, & écrire ſur chacune, *Apportée au greffe:* il eſt défendu de faire des productions en blanc, *tit.* 11, *art.* 33, à peine d'amende contre le procureur, & contre le greffier qui reçoit les productions. *Voyez le procès-verbal de l'Ordonnance,* *pag.* 379.

Auſſitôt que la production de l'une des parties eſt au greffe, le préſident peut diſtribuer le procès à l'un des juges du tribunal, qui s'en charge ſur le regiſtre du greffe: mais il attend ordinairement qu'il y ait un certain nombre de procès au greffe pour faire cette diſtribution.

Lorſque l'affaire requiert célérité, la partie préſente requête pour que le procès ſoit diſtribué extraordinairement: on met *viennent*, ſur cette requête; & ſur un ſimple acte, l'incident eſt porté à l'audience, & il y eſt ſtatué.

Lorſque le procureur a mis ſa production au greffe, il ſignifie à l'autre

procureur qu'il a produit, c'est ce qui s'appelle *acte de produit.*

Lorsque le procès a été distribué, le procureur doit aussi le signifier avec le nom du rapporteur.

C'est du jour de la signification de l'acte de produit que court le délai qu'a l'autre partie pour produire de son côté, répondre aux avertissements, fournir les contredits contre les titres & pieces de la partie qui a produit.

Ces contredits ne peuvent être faits que par les avocats, & les procureurs ne peuvent prétendre avoir le droit de les faire concurremment avec eux, suivant le réglement du 18 novembre 1693, car ce réglement dit le contraire ; en voici les propres termes : « Les « avocats feront les griefs, causes d'ap- « pel, moyens de requête civile, répon- « ses, contredits, salvations, avertisse- « ments, &c. »

Ces contredits doivent se signifier au procureur de l'autre partie ; le délai pour les donner est de huitaine, non compris les délais de signification.

Après ce délai expiré, le rapporteur peut juger l'affaire sur la seule production de la partie qui a produit, sans qu'il soit nécessaire de faire aucune sommation à la partie qui n'a pas produit,

ni d'obtenir un jugement qui la déclare *forclose* de produire, *tit.* 14, *art.* 3.

L'ordonnance déclare ces procédures inutiles, & veut que la partie qui n'a pas produit dans le délai en soit *forclose de plein droit.*

Elle peut néanmoins, après le délai, lorsque l'affaire n'est pas jugée, signifier les réponses aux avertissements ou contredits, & produire de son côté soit au greffe si l'affaire n'est pas encore distribuée, soit entre les mains du rapporteur si elle l'est.

Du jour de la signification de l'acte de produit de l'autre partie court le délai de huitaine qu'a l'autre partie pour fournir ses salvations, c'est-à-dire ses réponses aux contredits signifiés, & pour contredire de son côté la production de cette partie; ces salvations doivent aussi être signifiées comme les contredits, sinon elles doivent être rejettées du procès, *ibid. art.* 12; elles sont du ministere des avocats. *Réglement de* 1693, *ci-dessus cité.*

Le procureur de chaque partie peut prendre communication de la production de la partie adverse, mais elle ne doit pas lui être accordée si elle n'a produit ou renoncé de produire, c'est-à-dire signifié par un acte signé de son

procureur qu'elle n'a rien à produire, & qu'elle se réserve seulement de contredire la production de la partie adverse, *ibid. art.* 9.

L'ordonnance veut, *ibid. art.* 10, que cette communication se fasse par les mains du rapporteur, & que la production ne soit pas communiquée au procureur sur son récépissé. Le motif a été afin que le retardement qu'apporteroient les parties à rendre les productions qui leur auroient été communiquées, ne retardât pas le jugement du procès. Monsieur le premier président remontra lors des conférences, que cet article seroit impossible dans l'exécution, aussi ne s'exécute-t-il pas : mais on oblige les parties par des exécutoires d'une somme par chacun jour de retard, à rendre les procès qui leur ont été communiqués, & on décerne, en certains cas, une contrainte par corps.

Les procureurs peuvent aussi, sur leur récépissé, retirer des mains du rapporteur leur propre production, pour répondre à ce qui leur est signifié de la part de la partie adverse.

Lorsque, depuis l'appointement, l'une des parties a quelque demande incidente, ou appellation incidente à former, il la forme par une requête qu'il

produit par production nouvelle entre les mains du rapporteur, avec les pieces qui y servent de fondement, ensemble un inventaire de cette production, & il signifie le tout à l'autre partie.

C'est une différence qu'il y a entre une *production nouvelle* & une *production principale*, qui ne se signifie pas, mais qui se communique par les mains du rapporteur.

Le rapporteur rapporte cette requête à la chambre, & s'il est jugé que cette demande incidente soit connexe à l'affaire principale, on rend sans frais un réglement portant que l'autre partie *répondra, produira & écrira de sa part*, dans trois jours, ou autre plus bref délai, à l'incident qui sera joint au principal.

S'il n'y a point de connexité, on renverra devant le premier juge.

Dans notre siege, ce n'est point sur le rapport du rapporteur, mais à l'audience qu'on prend ce réglement, qu'on appelle *appointement en droit & joint*.

Ceci contient une seconde différence par rapport aux productions nouvelles, à l'égard desquelles le délai, pour y répondre, n'est que de trois jours, au lieu qu'il est de huitaine pour les productions principales.

La partie, à qui cette production nouvelle est signifiée, ne doit y répondre que par une simple requête, *tit.* 11, *art.* 25, ce qui fait une troisieme différence.

Pareillement, si depuis que l'une des parties a produit, elle découvre de nouvelles pieces, elle les produit par une simple requête qui sera signifiée & jointe au procès en la forme ci-dessus dite, & l'autre partie y répondra de même dans le délai de trois jours par simple requête, *ibid. art.* 26.

§. III.

De la procédure sur l'appointement à mettre.

Lorsque l'appointement à mettre a été prononcé, le procureur le plus diligent peut produire entre les mains du rapporteur-commissaire qui est nommé par le jugement.

Cette production est composée des procédures & des titres sur lesquels la partie se fonde, & d'un inventaire de production qui contient sommairement l'état des pieces & les arguments que la partie en tire.

On ne doit faire aucunes écritures sur cet appointement, l'instruction se borne

à ce que nous venons de dire. Le procureur qui a produit ſignifie à l'autre qu'il a produit, & du jour de cette ſignification court le délai qu'a l'autre partie de produire, lequel délai eſt de trois jours, *tit.* 11, *art.* 13, *tit.* 14, *art* 7. Il faut convenir cependant que l'uſage a prévalu de faire des écritures dans ces ſortes d'appointements, comme dans les appointements en droit, & , pour autoriſer cet uſage, on cite un arrêt du 22 février 1695, rendu ſur une délibération de la communauté des procureurs au parlement, par lequel il eſt ordonné que les procureurs ne pourront produire, dans les inſtances d'*appointé à mettre*, ſans au préalable ſignifier les moyens qu'ils emploieront, ſinon que la procédure ſera rejettée, & le procureur privé de ſes frais, même ſans répétition contre ſa partie.

§. II.

Des appointements de délibéré & de renvoi devant des arbitres.

L'appointement de *délibéré ſur le bureau* eſt une ſentence interlocutoire par laquelle, lorſque l'affaire ne peut être facilement jugée à l'audience, & ne

mérite pas néanmoins par sa nature un appointement à mettre ou en droit, on ordonne que les pieces des parties seront mises entre les mains d'un des juges, pour, sur le rapport desdites pieces, en être délibéré.

En exécution de cet appointement, les avocats chargés de l'affaire, ou les procureurs, devroient remettre sur le champ leurs pieces au greffier qui les enverroit au rapporteur au sortir de l'audience; mais cela ne s'observe pas; les procureurs retirent leurs dossiers des mains de l'avocat & les envoient chez le rapporteur après que le jugement a été signifié. On ne fait, en exécution de cet appointement, aucun inventaire, aucunes écritures, & on ne signifie aucun acte. Si l'on faisoit néanmoins quelque acte de procédure, quelque demande incidente, il faudroit faire juger qu'elle seroit jointe au délibéré.

On remet les dossiers au rapporteur tels que l'avocat les avoit; c'est pourquoi ces appointemens ne forment pas un procès par écrit; la cause, nonobstant cet appointement, est une cause verbale.

Le rapporteur, lorsqu'on lui a remis les pieces, rapporte l'affaire en la chambre du conseil; sur son rapport l'affaire

eſt jugée ſans frais & ſans épices; il en dreſſe le jugement qui ſe prononce à la prochaine audience, & s'écrit ſur le plumitif de l'audience avec les autres cauſes qui s'y jugent.

Ces appointements de délibéré ſur le bureau ont lieu principalement dans les matieres ſommaires. Les bons juges les permettent auſſi dans les matieres ordinaires lorſqu'ils croient que la ſimple vue des pieces les inſtruira ſuffiſamment pour les mettre en état de juger, & ils évitent par ce moyen aux parties les frais que cauſent les appointements *en droit & à mettre*.

Il y a une autre eſpece de délibéré: quelquefois les juges, pour mieux diſcuter l'affaire qui vient d'être plaidée, font retirer l'audience, prennent les pieces, &, après avoir mûrement délibéré, font rentrer l'audience & prononcent la ſentence.

Il y a certaines cauſes que les juges renvoient devant les avocats des parties, ou devant quelques autres perſonnes, pour être terminées par leurs avis: lorſque le jugement de renvoi a été prononcé, les parties remettent leurs pieces aux arbitres qui donnent leurs avis par écrit; la partie qui en pourſuit l'exécution, le ſignifie à l'autre, & donne un

avenir à l'audience pour y faire prononcer l'homologation de cet avis.

CHAPITRE IV.

Comment les instances sont interrompues, reprises ou périmées.

ARTICLE PREMIER.

De l'interruption des instances.

Les instances peuvent être interrompues ou par des lettres d'état ou par la mort & le changement d'état soit des parties soit des procureurs.

SECTION PREMIERE.

Des lettres d'état.

§ I.

Ce que c'est, à qui & comment elles s'accordent & se prorogent.

Les lettres d'état sont des lettres par lesquelles le roi ordonne qu'il soit sursis, pendant un certain temps, à tou-

tes pourſuites contre celui qui les a obtenues.

Elles ſont appellées *lettres d'état* ou parceque le procès doit demeurer dans *le même état* qu'il étoit lorſqu'on les a ſignifiées pendant tout le temps de la ſurſéance, ou parcequ'elles ſont accordées à des perſonnes occupées au *ſervice de l'état.* Quelques anciennes ordonnances les appellent *lettres de ſurſéance.* Voyez *la Déclaration du roi, du 23 Décembre* 1702, *ſervant de réglement pour les lettres d'état.*

Elles ne doivent être accordées qu'aux officiers ſervant actuellement dans les troupes ſur terre ou ſur mer, & à des perſonnes employées hors de leur réſidence à des affaires importantes pour le ſervice du roi : elles ne peuvent être expédiées qu'après qu'elles ont été ſignées du très exprès commandement du roi, par le ſecrétaire d'état. *Même Déclaration de* 1702, *art.* 1 & 2.

Elles s'accordent pour le temps de ſix mois qui courent du jour de leur date, & elles ne peuvent être prorogées par de nouvelles lettres plutôt que quinze jours avant l'expiration du temps des premieres, & en cas de continuation de ſervice actuel. *Même Déclaration, art.* 3.

Il ne peut y avoir lieu à cette proro-

gation lorſque la ſurſéance a été levée par arrêt du conſeil d'état ; & les lettres obtenues depuis l'arrêt ne peuvent avoir effet pour les affaires pour leſquelles la ſurſéance auroit été levée, mais ſeulement pour celles que l'impétrant pourroit avoir d'ailleurs, *ibid. art.* 27.

Il en eſt de même lorſque celui qui les a obtenues s'en eſt déſiſté, *ibid. art.* 10.

§. II.

A qui peuvent ſervir les lettres d'état ; contre qui & pour quelles affaires ?

Les lettres d'état ne peuvent ſervir qu'à celui qui les a obtenues pour ſes propres affaires & pour celles de ſa femme, quoique ſéparée de lui, pour les affaires qu'elle auroit contre d'autres que contre ſon mari, *ibid. art.* 6 & 7.

Mais elles ne peuvent ſervir aux peres & meres, ni autres parents de celui qui les a obtenues, ni à ſes coobligés & cautions, *ibid. art.* 6.

Elles ne lui peuvent ſervir que pour ſes propres affaires, & non pour celles de ſes pupilles, *ibid. art.* 8.

Elles ne peuvent arrêter le cours même des inſtances dans leſquelles l'impétrant auroit intérêt, lorſqu'il n'a point

été reçu partie intervenante & donné copie du titre sur lequel est fondée son intervention, *ibid. art.* 18. Si ce titre d'intervention est une cession ou transport, il faut ou qu'elle soit contenue dans un contrat de mariage, ou partage de famille, ou qu'elle soit antérieure de six mois à la signification des lettres d'état si le titre est pardevant notaire, & d'un an du jour qu'il aura été reconnu en justice s'il est sous seing-privé, *ibid. art.* 19.

Les lettres d'état ne peuvent être opposées dans les affaires où le roi a intérêt, ni dans celles où les hôpitaux de Paris sont intéressés, *ibid. art.* 4 & 24.

Elles ne peuvent servir à l'impétrant ni en matiere criminelle, ni en matiere de faux incident en matiere civile, *ibid. art.* 5; ni en matiere de partage de succession, *ibid. art.* 21; ni en matiere de restitution de dot, paiement de douaire, & conventions matrimoniales, *ibid. art.* 22; ni lorsqu'il s'agit de paiement des légitimes des puînés, de pensions viageres, aliments, médicaments, frais funéraires, gages de domestiques, journées d'artisans, loyers de maisons, arrérages de rentes seigneuriales & foncieres, & redevances de beaux emphytéotiques; de même lorsqu'il s'agit de

reliquats de compte de tutele, ou même d'instance en reddition de compte, *ibid. art.* 20, & *art.* 19 *du tit.* 29, *ordonnance de* 1667; ni pour maniement de deniers publics, dépôts nécessaires, cautions judiciaires, lettres & billets de change, & exécution de société de commerce, *ibid. art.* 23. Elles ne peuvent non plus retarder le paiement du prix des biens immeubles que l'impétrant auroit acquis en justice, ou même volontairement, *ibid. art.* 14; encore moins le prix de la charge dont il est revêtu, ou le paiement *d'un brevet de retenue* sur ladite charge, *ibid. art.* 13. Ceux qui ont intenté une demande en retrait lignager ou féodal ne peuvent se servir de lettres d'état pour retarder le remboursement qu'ils doivent faire à l'acquéreur, *ibid. art.* 15; ni les opposants à un décret, ou à une saisie mobiliaire pour retarder les poursuites & la vente, *ibid. art.* 16 & 17.

§. III.

De l'effet des lettres d'état.

L'effet des lettres d'état est d'empêcher, du jour de leur signification, toutes les poursuites des parties à qui elles

sont signifiées, à peine de nullité des procédures qu'elles feroient, & de tous dépens, dommages & intérêts, & sans qu'elles pussent s'aider des jugements qui seroient intervenus au préjudice de ces lettres, *ibid. art.* 26.

Ce qui a lieu, quand même ces lettres seroient débattues d'obreption & de subreption, pour autres cas que ceux ci-dessus spécifiés, sauf aux parties à se retirer devers le roi sans retardation de l'effet desdites lettres, *ibid. art.* 26.

Elles ne peuvent pourtant arrêter le jugement définitif si les juges ont commencé les opinions avant la signification, *ibid. art.* 11.

SECTION II.

De l'interruption des instances par mort ou changement d'état.

Lorsque, pendant le cours d'une instance qui n'est pas encore en état d'être jugée, l'une des parties vient à mourir, dès lors le procureur du mort ne peut plus faire aucune procédure, car c'est une regle générale de droit que le mandat finit par la mort du mandant; néanmoins lorsqu'il ignore la mort, la procédure qu'il fait peut être valable.

Pareillement l'autre partie ne peut plus faire de procédure contre la partie dont on lui a signifié la mort, car on ne peut pas plaider contre les morts ; mais, tant qu'on ne lui a pas signifié, la procédure qu'elle fait, quoique depuis la mort, est valable, car elle peut prétendre l'avoir ignoré, *tit.* 26, *art.* 2 & 3.

L'art. 2 porte que si la cause, instance, ou procès, ne sont en état, les procédures faites depuis le décès de l'une des parties sont nulles s'il n'y a reprise.

L'art. 3 apporte ce tempérament, que le procureur qui saura le décès sera tenu de le signifier à l'autre, & que les poursuites seront valables jusqu'au jour de la signification.

Tout ce qui vient d'être dit de la mort reçoit pareillement application au cas auquel une fille, ou une veuve qui seroit en instance, viendroit à se marier; car passant par son mariage sous la puissance de son mari, elle n'a plus *legitimam standi in judicio personam*: elle n'est plus capable d'ester en jugement sans son mari, sous la puissance duquel elle est passée ; c'est pourquoi son procureur, qui sait son changement d'état, ne peut plus faire aucune procédure pour elle, & l'autre procureur n'en peut plus faire

contre elle dès qu'on lui a ſignifié ſon changement d'état.

Il en eſt de même lorſqu'une perſonne qui étoit en inſtance, non en ſon propre nom, mais en quelque qualité, comme de tuteur, de fabricier, ceſſe pendant l'inſtance d'avoir cette qualité par la majorité de ſon mineur, ou par la ſubrogation de nouveaux fabriciers; il ne peut plus dès lors procéder, & les procédures faites contre lui par l'autre partie, à qui l'on a ſignifié que ſa qualité a ceſſé, ſont pareillement nulles.

Une inſtance eſt interrompue non ſeulement par la mort, le changement d'état & de qualité de l'une des parties, elle l'eſt auſſi par la mort de l'un des deux procureurs, ou lorſqu'il ceſſe de pouvoir faire ſes fonctions, ſoit qu'il ait reſigné ſon office à un ſucceſſeur qui s'eſt fait recevoir en ſa place, ſoit parce qu'il a été interdit; la partie de ce procureur ſe trouvant par là ſans défenſeur, l'autre ne peut plus pourſuivre ſes procédures; il n'eſt pas même néceſſaire que cette mort du procureur, ou ce changement d'état ſoit ſignifié, car cela ne peut s'ignorer dans une juriſdiction.

A l'égard de la révocation qu'une partie fait de ſon procureur, la ſignification qui en eſt faite à la partie adverſe

est ſans effet ſi elle n'eſt accompagnée de la conſtitution d'un nouveau procureur, & ſans cela la partie adverſe peut continuer la procédure & ſignifier valablement au procureur révoqué, afin qu'il ne ſoit pas au pouvoir d'une partie d'arrêter le cours d'une inſtance par une révocation.

Lorſqu'une affaire eſt diſtribuée à un rapporteur, elle peut encore ſouffrir quelque interruption par la mort du rapporteur à qui elle eſt diſtribuée, ou lorſqu'il réſigne ſon office, ou ſe déporte du rapport. En ce cas le rapporteur, ou ſes héritiers, remettent au greffe les productions.

La partie qui veut aller en avant, préſente requête, ſur laquelle elle fait diſtribuer le procès à un autre rapporteur, & elle en donne avis à l'autre partie par acte de procureur à procureur.

SECTION III.

Des reprises d'instances & constitution de nouveau procureur.

§. I.

Des reprises d'instances.

La mort, ou le changement d'état d'une des parties, n'éteint pas l'instance, elle ne fait que l'interrompre, jusqu'à ce que les personnes qui succédent aux droits de la partie l'aient reprise ou aient été condamnées à la reprendre.

De là il suit qu'il y a deux especes de reprises, *la reprise volontaire*, & *la reprise forcée*.

La reprise volontaire est la déclaration que font les héritiers, ou autres successeurs universels, qu'ils reprennent l'instance dans laquelle le défunt étoit partie, & entendent la poursuivre.

Je ne pense pas que les successeurs, à titre singulier, puissent reprendre l'instance, ils peuvent seulement intervenir; mais les successeurs universels peuvent la reprendre, du chef de la partie décédée, tels que les légataires universels qui reprennent l'instance par elle commencée, & déclarent qu'ils enten-

dent la poursuivre suivant *les derniers errements.*

On n'en excepte pas même les instances de séparation d'habitation dans lesquelles l'héritier, ou le légataire universel de la femme, peuvent, après son décès, reprendre l'instance à cause des demandes accessoires à cette séparation, ainsi qu'il a été jugé par arrêt du 28 mai 1746, au profit du S. de Bouillé, légataire universel de la marquise du Pont-du-Château.

La reprise d'instance se fait au greffe par le procureur qui y comparoît pour la faire ; le greffier lui en délivre un acte qu'on appelle *acte de reprise d'instance ;* le procureur signifie cet acte au procureur de l'autre partie, & dès ce moment, sans qu'il soit besoin qu'il intervienne aucun jugement, l'instance est reprise & peut se poursuivre, de part & d'autre, sur les derniers errements.

Le mineur devenu majeur doit reprendre de cette maniere l'instance commencée par son tuteur ; *Arrêt rendu en la grand'chambre le 26 mai* 1759 ; de même un mari celle commencée par sa femme ; des successeurs, ou administrateurs, celle commencée par leurs prédécesseurs.

Lorsque les héritiers, ou autres successeurs universels de la personne décédée

ne reprennent pas l'inſtance à ſa place ; l'autre partie peut les aſſigner devant le juge où elle eſt pendante, pour qu'ils ſoient tenus de la reprendre.

Il faut donner copie par l'exploit d'aſſignation du dernier acte de procédure pour juſtifier que l'inſtance ſubſiſte & n'eſt pas périmée : la procédure ſe fait ſur cette aſſignation comme ſur toute autre demande ; & ſur cette demande en repriſe d'inſtance intervient ſentence qui ordonne que l'inſtance demeurera pour repriſe avec ſes héritiers ou ſucceſſeurs univerſels de la partie décédée.

Si les perſonnes aſſignées en repriſe d'inſtance, comme héritiers de la perſonne décédée, rapportoient une renonciation à la ſucceſſion, le demandeur en repriſe d'inſtance doit faire créer un curateur à la ſucceſſion vacante, l'aſſigner en repriſe d'inſtance, & ſuivre contre lui.

§. II.

De la conſtitution de nouveau procureur.

Lorſque l'inſtance eſt interrompue, non de la part d'une des parties, mais de la part de ſon procureur qui eſt mort, ou a réſigné ſon office, ou a été interdit, la partie peut faire ceſſer cette interruption par un acte de conſtitution de nouveau procureur ; ſi elle n'en conſtitue

titue pas, l'autre partie peut l'assigner en constitution; faute par elle de le faire dans le délai de l'ordonnance, le demandeur peut prendre défaut contre la partie.

Il y a lieu de penser que ce droit d'assigner en reprise d'instance, ou en constitution de nouveau procureur, se prescrit par 30 ans comme les autres actions.

Il n'y a lieu à ces deux assignations que lorsque la partie ou le procureur sont morts avant que l'affaire fût en état d'être jugée; car, si elle étoit en état, ces assignations seroient inutiles, *tit.* 26, *art.* 1.

Un procès par écrit est en état d'être jugé lorsque les parties ont écrit, produit, fourni des contredits & salvations, ou lorsque, par l'expiration des délais pour les fournir, elles en sont de plein droit forcloses.

Une cause verbale est aussi en état d'être jugée lorsque, sur la plaidoierie à l'audience, les pieces ont été mises entre les mains du rapporteur pour en être délibéré sur le bureau; mais une cause verbale n'est point en état d'être jugée lorsqu'elle n'est point entièrement plaidée.

SECTION IV.

Des péremptions d'instance.

§. I.

Ce que c'est.

La péremption d'instance est l'extinction d'une instance par une discontinuation de procédure pendant trois ans, à compter du dernier acte. *L. properandum*, §. 1. *Cod. de Judiciis.* Voyez à ce sujet l'ordonnance de 1539, celle de Roussillon de l'année 1563 & principalement l'arrêté du 28 mars 1692, qui a fixé la jurisprudence sur ce point.

Il ne faut pas confondre *l'instance* avec *l'action.* L'action est le droit qu'on a de demander quelque chose en justice; l'instance n'est pas ce droit même, mais la demande qui est formée en justice en exécution & en vertu de ce droit.

La discontinuation de procédure pendant trois ans périme & éteint l'instance, met les choses au même état que s'il n'y en avoit jamais eu, mais elle n'éteint pas l'action; c'est pourquoi celui qui a donné une demande, & qui a laissé périmer son instance, ne peut pas à la

vérité suivre sa procédure ; mais il peut donner une nouvelle demande, parce-que la prescription n'a périmé que l'instance, & n'a pas éteint son action.

Il arrive néanmoins quelquefois que la prescription de l'instance occasionne indirectement l'extinction de l'action ; car si une demande a été donnée avant l'accomplissement du temps par lequel l'action se prescrit, & que la demande tombe en péremption après l'accomplissement du temps de la prescription de l'action, la péremption en ce cas occasionne indirectement l'extinction de l'action en détruisant l'effet de la demande qui auroit interrompu la prescription de l'action.

§. I I.

Quelles instances peuvent tomber en peremption.

On avoit douté autrefois si l'exploit de demande donné à quelqu'un, sur lequel il ne seroit intervenu aucune constitution de procureur, ni aucune présentation de la part d'aucune partie, pouvoit former une instance sujette à péremption.

Mais l'art. 1 de l'arrêté de la cour du 28 mars 1692 a déclaré qu'il y avoit lieu

en ce cas à la péremption, & que la discontinuation de procédure sur cette demande ne pouvoit perpétuer, ni proroger l'action, ni même interrompre la prescription.

Il n'est pas douteux qu'un simple commandement ne tombe pas en péremption, car ce n'est pas une instance.

Les instances se périment en quelques jurisdictions qu'elles soient formées, même celles qui sont pendantes aux officialités, car les officiaux sont obligés de se conformer aux ordonnances. *Ordonnance de* 1667, *tit.* 1, *art.* 1.

Il en est de même de celles qui sont devant des arbitres, ils doivent pareillement se conformer aux ordonnances.

Les instances d'appel y sont sujettes comme celles des causes principales lorsqu'il y a assignation sur l'appel, & que l'appellant se laisse anticiper. *Arrêt du* 19 *mars* 1742. Mais, s'il n'y a eu aucune assignation, il n'y a pas lieu à la péremption, car un simple acte d'appel n'est pas une instance.

Les instances pendantes devant le juge de qui on peut appeller sont sujettes à péremption, même après qu'elles ont été mises en état d'être jugées, car il n'a tenu qu'à la partie de la faire juger en faisant une *sommation au juge de juger*,

& en appellant comme de *déni de justice* au cas qu'il n'eût pas déféré à cette sommation. La partie qui n'a pas fait cette procédure doit se l'imputer, & l'instance se périme.

Mais l'instance pendante en une cour souveraine, distribuée à un rapporteur lorsqu'elle est en état d'être jugée, n'est plus sujette à péremption; car il ne dépend plus de la partie de la faire juger, ne pouvant y avoir lieu à l'appellation de *déni de justice* d'une cour souveraine; on ne peut donc imputer à la partie aucune négligence; il ne peut donc y avoir lieu à la péremption de l'instance. *Voyez* l'Arrêt du 19 février 1687, au Journal du palais.

Les instances dans lesquelles il s'agit des droits du roi, ou des domaines de sa majesté, & du droit public, n'y sont pas sujettes. *V. G.* les causes de régale, les causes d'appel comme d'abus & autres de pareille nature. *Réglement de 1692. art.* 3.

Les saisies réelles, lorsqu'il y a établissement de commissaire & bail judiciaire, n'y sont pas sujettes, parceque par cet établissement de commissaire & bail judiciaire le saisi est dépossédé de fait, & l'héritage saisi est mis sous la main de justice; la discontinuation de procé-

dures pendant le temps réglé pour les péremptions peut bien périmer une instance qui ne gît qu'en procédures, mais non pas une saisie réelle qui consiste dans une dépossession réelle.

Mais les instances d'oppositions faites à cette saisie, *afin de distraire*, y sont sujettes, car elles n'ont rien de commun avec la saisie réelle, & ont une fin bien contraire.

§. III.

Contre quelles personnes peut avoir lieu cette péremption.

La péremption a lieu tant contre les mineurs que contre les majeurs, sauf aux mineurs à avoir leur recours contre leur tuteur. Arrêt de Réglement du 5 juin 1703. *Voyez* les autres Arrêts rapportés par Bouchel. Cela est fondé sur ce que l'ordonnance de 1539, art. 120, défend toutes lettres de restitution contre les péremptions.

La péremption a lieu contre les communautés laïques. *Lange*, *liv.* 4, *chap.* 24, rapporte un arrêt qui l'a jugé ainsi contre les habitans de la paroisse de Taillefer, au pays de la Marche, qui ayant été déclarés mortaillables par sentence, en avoient interjetté appel au

parlement, où, l'ayant laissé périr, la sentence a été confirmée par la péremption.

A l'égard des églises, des hôpitaux, des fabriques, il est sans difficulté que la péremption a lieu contre eux s'il ne s'agit en l'instance que de fruits & de jouissances; mais on a jugé que la péremption n'auroit pas lieu si elle tendoit à leur faire perdre leurs fonds. Arrêt du 13 avril 1518 au profit de l'hôtel-dieu de Paris, & un autre du 23 décembre 1630, rapportés par Brodeau, lett. P. n°. 14. *Voyez* néanmoins Lacombe *Verbo* péremption, n°. 13. Il ne paroît pas admettre cette distinction, & il se fonde sur le réglement de 1692 pour décider indistinctement que la péremption a lieu contre les religieux, les administrateurs des pauvres, & les fabriques.

Mais dans le cas où il ne s'agit que des revenus, la péremption a lieu même contre l'église.

§. IV.

Comment s'opere la péremption? quelles choses l'operent & la couvrent?

La péremption s'opere, comme nous

l'avons dit, par la discontinuation de procédures pendant le temps de trois ans; la mort des parties, ou même de l'une des parties, ou de leur procureur, qui arrive dans les trois ans, empêche la péremption; la raison est qu'il faut qu'une chose existe pour qu'elle puisse être sujette à périr; ces morts interrompent l'instance & font que, tant qu'il n'y a point de reprise, ni de constitution de nouveau procureur, il n'y a pas, en quelque façon, d'instance subsistante, & par conséquent il ne peut y avoir lieu pendant tout ce temps à la péremption: mais si l'instance est reprise ou qu'on constitue nouveau procureur, il y aura lieu à la péremption par la discontinuation de procédures depuis la reprise, *ut sit litium finis.*

S'il n'y a point de reprise d'instance, mais seulement une assignation en reprise, l'instance sera-t-elle périmée par la discontinuation de procédures pendant trois ans depuis cette assignation? Il y en a qui pensent qu'il n'y aura de sujet à péremption que cette demande en reprise d'instance; d'autres pensent que la cause principale se périme: mais la décision de cette question dépend de savoir si l'assignation en reprise renouvelle l'instance même avant qu'elle ait

été déclarée reprise : il me paroît qu'elle la renouvelle, d'où il suit que l'instance principale devient dès lors sujette à péremption.

Toutes les autres causes qui interrompent une instance jusqu'à ce qu'elle soit reprise, doivent aussi empêcher que jusqu'à ce temps il puisse y avoir lieu à la péremption ; par exemple, si une des parties change d'état, si elle passe par le mariage sous puissance de mari, si le procureur de l'une des parties résigne son office ou est interdit.

La mort d'un rapporteur est une espece d'interruption d'instance qui empêche la péremption jusqu'à ce qu'elle soit distribuée à un autre.

Les compromis que les parties ont fait pendant le cours de l'instance pour s'en rapporter à un arbitre, empêchent la péremption tant que le compromis dure, quoiqu'il n'ait pas eu d'effet, l'arbitre n'ayant pas jugé, la raison est que le compromis a suspendu l'instance pendant qu'il a duré ; c'est l'avis de Grimaudet. *Traité du Retrait lignager, liv.* 10, *chap.* 7.

On a jugé, dans quelques especes particulieres, que des accidents imprévus causés par quelques forces majeures, avoient pu empêcher la péremption ;

comme si les pieces d'un procès étoient restées chez un avocat dont la maison étoit inaccessible par la contagion de la peste, ou si elles avoient été consumées dans un incendie.

Il n'est pas douteux que la péremption est couverte par quelque acte de procédure signifié depuis l'expiration des trois ans par le défendeur qui auroit pu l'opposer; car il est censé par là avoir renoncé à la péremption. L'article 4 de l'arrêté de 1692 en contient une disposition : il porte que « la péremption « n'aura lieu si la partie, qui a acquis la « péremption, a fait quelques procédu-« res, pourvu que ces procédures lui « aient été connues & faites par son or-« dre. »

La jurisprudence moderne va plus loin; car, quoiqu'aux termes de cet arrêté la péremption soit acquise de plein droit, & qu'il faut que celui au profit de qui elle est acquise, y renonce par son fait, en faisant quelques procédures; au contraire, il paroît qu'on juge aujourd'hui au parlement que la péremption n'est point acquise de plein droit, & que tant qu'elle n'a point été demandée par celui au profit de qui elle est acquise, l'autre partie peut la couvrir en faisant quelque acte de procédure.

Voyez l'Arrêt rendu en la grand'chambre sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat-général, le 12 août 1737, rapporté par Denizart, *Verbo* péremption, n°. 18.

§. V.

De l'effet de la péremption.

L'effet de la péremption d'une premiere instance est de détruire l'instance & de mettre les choses au même état que si la demande, qui a introduit l'instance, n'avoit pas été donnée.

Lorsqu'une instance est périmée, chaque partie porte les frais qu'elle a fait en cette instance; la péremption d'instance n'empêche pas cependant que le demandeur ne puisse donner une nouvelle demande aux mêmes fins s'il est encore temps de la donner.

Mais si le temps de la durée de l'action se trouvoit expiré, il ne pourroit plus donner l'action, car celle qu'il a donnée étant périe & ne subsistant plus, elle ne peut pas interrompre la prescription de l'action, & il arrive par là que la péremption, en détruisant l'instance, détruit indirectement l'action.

Du principe que la péremption dé-

truit l'inſtance, & par conſéquent tout l'effet de la demande qui l'avoit formée, on peut encore tirer cette conſéquence, que les intérêts de la ſomme due ne peuvent être prétendus du jour de cette demande qui eſt périmée, quoique l'action ne fût pas preſcrite & qu'on pût former une nouvelle demande : l'ancienne étant périmée, les intérêts ne pourront courir que du jour de la nouvelle.

Quoique la péremption détruiſe l'inſtance, les enquêtes, rapports d'experts, & autres actes probatoires qui ont été faits pendant le cours de l'inſtance, ne laiſſent pas de ſubſiſter, & les parties peuvent s'en ſervir ſur la nouvelle demande que le demandeur intentera, s'il eſt encore dans le temps de l'intenter; comme elles pourroient s'en ſervir dans toutes les autres inſtances qu'elles auroient enſemble. C'eſt l'opinion de Bartole ſur la loi *properandum*, §. 1, *cod. de Judic. Voyez* auſſi les Arrêts rapportés par Brodeau, lett. P. n°. 38.

La péremption ne détruit pas non plus une ſentence de condamnation quoique proviſionnelle; mais il eſt évident qu'elle détruit les jugements d'inſtruction. *Arrêt du* 11 *décembre* 1609, *rapporté par Brodeau*, lett. P. n°. 15.

A l'égard des ſentences par défaut,

lorsqu'il y a eu un jugement qui a reçu opposant, ou que la sentence n'ayant pas été levée, les parties ont procédé comme si elle n'eût pas été rendue, elles tombent en péremption.

CHAPITRE V.

De quelle maniere on doit procéder aux jugements.

ARTICLE PREMIER.

De l'obligation où sont les juges de juger, & de la forme pour les y contraindre.

Il est enjoint par l'ordonnance de 1667, tit. 25, art. 1, à tous juges tant des cours que des jurisdictions inférieures, de juger les causes qui sont en état d'être jugées, à peine de répondre en leur nom des dommages & intérêts des parties.

La forme pour contraindre les juges qui ne connoissent pas en dernier ressort, à s'acquitter de cette obligation, est prescrite au même titre, *art.* 2.

La partie qui veut être jugée peut,

lorſque la cauſe eſt en état de l'être, faire deux ſommations au juge de la juger. Il doit y avoir huitaine entre l'une & l'autre ſommation lorſque le juge reſſortit nuement en une cour; ſinon elles ſe font de trois jours en trois jours, *ibid. art.* 4.

Les ſommations ſe font au rapporteur lorſqu'il y en a un à qui le procès eſt diſtribué; car c'eſt de lui qu'il dépend que la cauſe ſoit jugée: ſi c'eſt une cauſe d'audience, elles ſe font au préſident par un huiſſier, ou à ſon domicile, ou à ſon greffe; elles ne doivent rien contenir d'injurieux à la perſonne du juge à qui elles ſont faites, *art.* 2 & 3.

Si le juge ne ſatisfait pas à ces ſommations la partie peut appeller comme de déni de juſtice, & intimer le rapporteur ou le préſident en ſon nom, pour le faire condamner aux dommages & intérêts réſultans du déni de juſtice, *art.* 4.

La partie qui a interjetté cet appel, peut n'intimer que les parties de l'inſtance, pour, ſur cet appel, faire juger le principal en la cour.

Lorſque l'appel, comme de déni de juſtice, eſt interjetté d'un juge royal qui reſſortit à un bailli royal, il ſemble qu'il devroit ſe porter devant le bailli

li ; car, ſuivant toutes les anciennes ordonnances, la correction des juges royaux appartient au bailli au ſiege duquel ils reſſortiſſent. *Edit de Cremieu, art.* 21. Le Grand Coutumier, p. 78, 79, porte expreſſément que les baillis peuvent corriger les prévôts, ce qui eſt confirmé par l'ordonnance de 1670, qui, attribuant aux baillis la correction des juges royaux, ne fait aucune diſtinction, & renferme par conſéquent ſous ces termes, *juges royaux*, tous les officiers royaux ; néanmoins malgré toutes ces raiſons, les parlements paroiſſent être en poſſeſſion de connoître directement de tous appels de déni de juſtice, quoique les juges de qui ils s'interjettent ne reſſortiſſent pas nuement en la cour.

Cette forme de contraindre les juges à juger ne concerne que ceux qui ne jugent pas en dernier reſſort, car il n'y a pas lieu à cet appel lorſqu'ils ſont en dernier reſſort, tels que les préſidiaux au premier chef de l'édit, & il n'y a que la voie de ſe pourvoir en priſe à partie au parlement.

ARTICLE II

Des jugements & de leurs prononciations.

Après les plaidoieries faites, ſi la cauſe eſt d'audience, ou après le rapport du rapporteur, & la viſite des pieces, ſi la cauſe eſt de rapport, le préſident recueille les opinions des juges.

Lorſqu'il ſe trouve parmi les juges un pere & un fils, deux freres & beaux-freres, un oncle & un neveu, les opinions de ces juges, lorſqu'ils ſont de même avis, ne peuvent être comptées que pour une. *Edits du mois d'août 1669, & de janvier 1681; Déclarations du roi du 25 août 1708 & 30 ſeptembre 1728.*

En matiere civile, lorſque les juges ſe trouvent partagés d'opinions, on ne peut prononcer de jugement, & il faut le renvoyer à une autre chambre, ou à un autre ſiege; on peut auſſi, pour épargner les frais que cauſeroit le renvoi en un autre ſiege, faire venir quelqu'un des juges du ſiege qui ne s'y ſeroit pas trouvé, &, après un nouveau rapport qui lui ſera fait de l'affaire, prendre de nouveau les opinions des juges & la ſienne afin que ſon opinion puiſſ

ôter le partage. *Voyez* l'Ordonnance de Louis XII de 1498, & l'Edit de Henri II du mois de février 1549.

Lorsque l'un des avis l'emporte au moins d'une voix, on doit former le jugement sur cet avis.

S'il se trouve partagé d'opinions dans un siege présidial, le jugement de la cause doit être renvoyé au présidial le plus prochain; ainsi jugé par arrêt du 13 juillet 1587, contre le présidial de Tours, qui avoit ordonné qu'un procès seroit départi par sept avocats du siege.

La formule du jugement doit être conforme aux conclusions du demandeur lorsqu'on trouve la demande bien fondée, & alors le juge doit prononcer, *faisant droit sur la demande*, ou *ayant égard à la demande.* Lorsqu'on ne la trouve pas bien fondée, les formules ordinaires sont : *Nous avons donné congé de la demande*, ou *nous avons débouté un tel de sa demande*, ou *nous avons renvoyé le défendeur de la demande d'un tel ;* c'est encore une formule très usitée que celle-ci : *Nous avons mis les parties hors de cour ;* elle a même sens que les précédentes, les termes en sont seulement plus doux pour le demandeur qu'on déboute de sa demande. On se sert ordinairement de cette formule lorsqu'on

ne juge pas à propos de condamner le demandeur aux dépens, ce qui arrive lorsque sa demande n'est pas absolument mal fondée.

Si le juge croit qu'il soit nécessaire pour l'instruction de la cause, ou pour l'éclaircissement de quelques faits d'ordonner ou une visite d'expert, ou une enquête, ou un compulsoire, il rend un jugement qu'on appelle *interlocutoire*, qui commence par ces termes, *avant de faire droit, nous ordonnons, &c.*

Lorsque la cause est d'audience, le président prononce à l'audience le jugement suivant l'avis qui a prévalu : c'est cette prononciation du juge qui est le jugement; il a sa perfection aussitôt qu'il a été prononcé contradictoirement. Le juge ne peut plus le réformer après que l'audience est levée, & le greffier rédige le jugement sur le registre de l'audience tel qu'il a été prononcé.

Celui qui a présidé doit, à l'issue de l'audience, ou au moins dans le même jour, voir le registre, & signer & parapher chacun des jugemens prononcés ledit jour, qui se trouveront inscrits, *tit. 26, art. 5.*

Si le greffier n'a pas rédigé exactement, le juge réforme par des renvois & ratures qu'il doit approuver.

Lorſque dans une audience un autre que le préſident a préſidé, & que quelqu'autre a prononcé le jugement, c'eſt le juge qui a prononcé qui doit faire le *viſa* ſur le regiſtre.

Il eſt défendu aux greffiers de délivrer aucune expédition des jugements avant qu'ils aient été vérifiés. *Ordonn. de* 1493, *art.* 6.

Le greffier dans les expéditions doit écrire tous les noms des juges qui ont aſſiſté à l'audience.

Lorſque le jugement a été rendu ſur un appointé de délibéré ſur le bureau, le rapporteur le donne au greffier qui le publie à la premiere audience, & l'inſcrit ſur le regiſtre de l'audience. Il doit être viſé par le juge qui a préſidé au rapport, & n'a ſa perfection que du jour qu'il eſt ainſi publié.

Lorſque le jugement a été rendu ſur un appointement en droit ou à mettre, le rapporteur en doit dreſſer le *dictum*, c'eſt-à dire le prononcé, & le mettre au greffe dans trois jours, avec les ſacs du procès, ſans qu'il puiſſe donner aux parties, ni à leur procureur, communication des ſacs, *tit.* 11, *art.* 15.

Le *dictum* doit être écrit de la main du rapporteur ſuivant l'ordonnance de Moulins, *art.* 63, & celle de 1629, *art.* 84.

Le rapporteur doit écrire au bas de ce *dictum* le jour que le jugement aura été arrêté & rendu, *tit.* 26, *art.* 8.

Il doit aussi mettre en marge les juges qui ont rendu le jugement.

Sur le *dictum*, le greffier dresse la minute du jugement qui doit être daté du jour qu'il a été rendu & signé de tous les juges. Les minutes ne sont signées que du président & du rapporteur. Il est défendu aux greffiers d'en donner des expéditions avant qu'elles soient signées, *Ordonnance de Moulins*, *art.* 64. *Voyez* le Code Henri, *l.* 5. *tit.* 17, §. 6, & les Ordonnances citées.

Le greffier avertit les procureurs du jugement, & leur en donne communication. Il lui est défendu de faire payer des épices, ni aucune chose pour cette communication.

Chaque procureur retire du greffe sa production, & en donne décharge. Il est défendu aux greffiers de communiquer au procureur d'une partie celle des parties adverses.

ARTICLE III.

Des défauts & congés.

§. I.

Ce que c'est que défaut & congé, & combien il y en a d'especes.

Le défaut eſt un acte qu'on donne en juſtice au demandeur de la contumace, ou demeure en laquelle eſt la partie aſſignée, de ſe préſenter ſur la demande à elle donnée, ou de fournir ſes défenſes, ou de plaider à l'audience. De cette définition, il réſulte qu'il y a trois ſortes de défauts, 1°. celui faute de ſe préſenter;

2°. Celui faute de défendre;

3°. Celui faute de venir plaider.

Le congé eſt l'acte qui eſt donné au défendeur, c'eſt-à-dire à la partie aſſignée de la contumace, ou demeure en laquelle eſt le demandeur, ou de ſe préſenter, c'eſt-à-dire de faire inſcrire le nom de ſon procureur ſur le regiſtre des préſentations, ou de donner copie des pieces juſtificatives de ſa demande dans les délais portés par l'ordonnance, ou de plaider à l'échéance de l'aſſignation,

§. II.

Du défaut faute de ſe préſenter.

La partie aſſignée dans le délai de l'aſſignation doit conſtituer procureur, & quinzaine après, dans les cours, ou huitaine dans les autres juriſdictions, le procureur doit ſe préſenter & ſe faire inſcrire ſur le regiſtre du greffe des préſentations. Huitaine ou quinzaine après que ce délai eſt expiré, s'il n'y a point de procureur de préſenté ſur le regiſtre des préſentations de la part de la partie aſſignée, le demandeur en prend un acte au greffe des préſentations qui lui eſt expédié par le greffier des préſentations, & qu'on appelle *un défaut.*

Dans les juſtices ſubalternes où il n'y a point de greffe des préſentations, lorſque la partie aſſignée n'a pas dans le délai conſtitué procureur par acte ſignifié au procureur du demandeur, le demandeur, huitaine après l'expiration du délai, prend ſon défaut à l'audience, c'eſt-à dire que le juge lui donne acte du défaut du défendeur.

Si le défendeur avoit été aſſigné à un délai plus court que celui réglé par l'ordonnance, le demandeur ne laiſſeroit

pas de pouvoir prendre ſon défaut, mais il ne le pourroit prendre valablement que huitaine après le délai de l'ordonnance expiré.

Lorſqu'il y a pluſieurs parties aſſignées ſur une demande, leſquelles demeurent en différents lieux, qui ſont toutes défaut, ce défaut ne peut être valablement pris que huitaine après le délai, qui doit être réglé ſuivant la demeure de la partie la plus éloignée. *Réglements du conſeil de* 1687 & 1734.

Lorſqu'entre les parties aſſignées les unes ſe préſentent & non les autres, le défaut ne ſe prend que contre celles qui ne ſe préſentent pas.

Après que le demandeur a pris ſon défaut, ſoit au greffe des préſentations, ſoit à l'audience, il ne peut le faire juger qu'après un autre délai qui eſt encore de huitaine lorſque celui de l'aſſignation eſt de huitaine & de quinzaine, & qui eſt de la moitié du temps porté par le délai de l'aſſignation lorſque ce délai eſt plus long, *tit.* 3, *art.* 5.

Obſervez que dans ces délais on ne comprend ni les termes ni les jours de l'échéance.

Si depuis le défaut pris au greffe, le défendeur perſiſte dans ſa contumace, & ne fait point préſenter de procureur pen-

dant tout le temps du délai, le demandeur, après le délai expiré, peut, à la premiere audience, faire juger le défaut; si la demande se trouve bien fondée, le juge, pour le profit du défaut, y fera droit & rendra une sentence de condamnation contre les défaillants, *tit.* 5, *art.* 3.

La demande est regardée comme suffisamment fondée lorsqu'elle a pour fondement un billet du défaillant, quoique non reconnu par lui; car sa contumace à ne pas s'expliquer sur le billet, le fait passer pour reconnu.

Lorsque la demande n'est pas suffisamment bien fondée, le juge rend une sentence interlocutoire; si elle est mal fondée, il en donne congé au défaillant.

Les sentences contre les défaillants doivent être rendues sur le champ, c'est-à-dire à l'audience, *ibid. art.* 3.

Il n'est pas permis aux juges de prononcer sur les demandes quand le défendeur est défaillant, aucun appointement en droit ou à mettre; mais si la demande contient plus de trois chefs, le juge pourra la juger sur un appointement à délibérer sur le bureau, sans épices, *ibid. art.* 4.

Lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, dont quelques-uns seulement font défaut,

faut, le défaut est joint au principal, & le profit du défaut ne se juge que par le jugement qui sera rendu avec les parties comparantes.

Lorsqu'après le défaut pris au greffe, le défaillant constitue procureur & donne des défenses, on ne fait point juger le défaut, & on procede, avec cette partie, de la même maniere que si elle eût d'abord constitué procureur; elle doit seulement les frais du défaut pris contre elle.

§. III.

Du congé faute de se présenter.

Lorsque les demandeurs n'étoient pas obligés à la présentation, il n'y avoit pas lieu à cette espece de congé; mais si le demandeur avoit manqué de constituer procureur par son exploit de demande, la partie assignée pouvoit seulement opposer la peine portée par l'ordonnance, *tit.* 11, *art.* 16, & faire prononcer contre lui la nullité de l'exploit de demande, & de toute la procédure du jugement rendu sur cet exploit; aujourd'hui que la présentation des demandeurs, abrogée par l'ordonnance de 1667, a été rétablie, si le demandeur ne se présente point dans le délai ac-

cordé, le défendeur leve au greffe des préſentations un acte qu'on appelle *congé*, & il le fait juger à l'audience dans les mêmes délais que nous venons de voir pour les défauts.

Le juge, pour le profit, doit toujours donner congé de la demande, & en cela le congé eſt différent du défaut qui ſe donne au demandeur contre le défendeur défaillant. Le juge pour faire droit ſur la demande contre le défendeur défaillant, doit entrer en connoiſſance de cauſe, & examiner ſi elle eſt bien fondée; mais il n'eſt pas beſoin qu'il entre en aucune connoiſſance de cauſe pour donner congé au défendeur de la demande du demandeur défaillant: il ſuffit qu'il ne ſe préſente pas pour qu'il ne puiſſe pas être écouté dans ſa demande.

§. IV.

Des autres eſpeces de défauts & congés.

Lorſque le défendeur, dans les délais, a conſtitué procureur, mais n'a pas ſignifié ſes défenſes, c'eſt le cas du défaut *faute de défendre*: le demandeur, en ce cas, après l'expiration des délais, prend ſon défaut, ſavoir, dans les cours au greffe; dans les autres juriſdictions

à l'audience ; il le fait juger dans les délais de la même maniere que les défauts *faute de se présenter.*

Si au contraire c'est le demandeur qui est en demeure de communiquer les pieces justificatives de sa demande, c'est le cas du congé *faute de communiquer*, qui se prend dans les mêmes délais & de la même maniere que le défaut.

Si, après les défenses fournies par le défendeur, les pieces justificatives de la demande communiquées par le demandeur, l'une des parties ne comparoît pas à l'audience, soit à l'appel du rôle, si la cause a été mise au rôle, soit que la cause ait été portée à l'audience sur un avenir, c'est le cas du défaut ou congé *faute de venir plaider.* Si le demandeur ne comparoît pas, le défendeur prend à l'audience un congé sans aucun examen de la demande du défaillant. Si c'est le défendeur qui ne comparoît pas, le demandeur prend défaut ; mais on examine si sa demande est bien fondée.

SECONDE PARTIE.

De la procédure particuliere de certaines matieres.

CHAPITRE PREMIER.

De la procédure particuliere aux matieres sommaires.

§. I.

Quelles matieres sont sommaires?

On appelle *matieres sommaires* celles dont l'instruction se fait d'une maniere plus sommaire, c'est-à-dire plus courte que l'instruction ordinaire.

Les matieres sommaires sont, 1°. les causes pures personnelles, dont l'objet n'excede pas dans les cours, & aux requêtes, la somme de 400 liv. & celle de 200 liv. dans les autres jurisdictions, *tit.* 17, *art.* 1.

2°. Les causes qui concernent la police, à quelques sommes qu'elles puissent monter, *ibid. art.* 3.

3°. Toutes les causes qui concernent les achats & fournitures de vivres, comme grains, vins, farines, bois & autres denrées, *ibid.*

4°. Les causes qui concernent les sommes dûes pour les ventes faites aux marchés & foires, *ibid.*

5°. Les actions qui naissent du contrat de louage des maisons & fermes de campagne, soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas, *ibid.*

6°. Les prises de bestiaux en délit, & tout ce qui en dépend, *ibid.*

7°. Les gages des serviteurs & ouvriers, *ibid.*

8°. Les salaires & fournitures d'apothicaires, chirurgiens, médecins, procureurs, huissiers, gens d'affaires, & tout ce qui est dû à titre d'appointement ou récompense, *ibid.*

Observez que toutes ces matieres, depuis & compris le 3^e^ *art.* jusqu'au dernier, ne sont sommaires qu'autant qu'elles n'excedent pas la somme de 1000 liv. *ibid.*

9°. Les causes qui concernent les appositions ou levées de scellés; les confections & clôtures d'inventaires; les oppositions formées à la levée des scellés, ou à la clôture d'inventaire, en ce qui concerne la procédure seulement, *tit.* 17, *art.* 4.

10°. Les oppositions aux saisies, exécutions & ventes de meubles ; les préférences & priviléges sur le prix, pourvu qu'il n'y ait pas plus de trois oppositions, & que les prétentions des opposants n'excedent pas 1000 liv. *ibid. art.* 4. l'ordonnance ajoute ces termes, qui ne sont pas fort clairs : *sans y comprendre le cas de contribution au marc la livre*, ce qui semble vouloir dire que c'est la somme entiere dont les opposants sont créanciers, & non celle pour laquelle ils peuvent être colloqués, *au marc la livre*, qu'il faut considérer.

11°. Les demandes en main-levée d'effets saisis & exécutés, établissement, ou décharge de gardiens, commissaires, dépositaires ou sequestres ; les demandes afin d'élargissement & provisions de prisonniers, *intrà* 1000 liv. *ibid. art.* 5.

12°. Les provisions pour nourritures & aliments, *intrà* 1000 liv. *ibid.*

13°. Les réintégrandes, c'est-à-dire l'action pour être remis en possession des choses dont on a été dépouillé par violence, *intrà* 1000 liv. *ibid.*

14°. Enfin généralement tout ce qui requiert célérité, *intrà* 1000 liv. *ibid.*

§. I I.

De ce qu'il y a de particulier en matiere ſommaire.

Les parties peuvent plaider par elles-mêmes, & ſans le miniſtere d'avocats ni de procureurs, dans ces matieres, à l'exception des cours & des préſidiaux, *tit.* 17, *art.* 6.

Dans les cours & préſidiaux où le miniſtere d'un procureur eſt néceſſaire pour ces matieres, au lieu que le délai pour la préſentation eſt, dans les matieres ordinaires, de quinzaine dans les cours & de huitaine dans les autres juriſdictions, il n'eſt que de trois jours après l'échéance des aſſignations tant dans les cours que dans les autres juriſdictions, *tit.* 4, *art.* 1.

A l'égard du délai de l'aſſignation, il eſt le même; mais ſi la matiere, outre qu'elle eſt ſommaire, eſt de nature à ne ſouffrir aucun retardement, telles que les matieres de police, les demandes faites par des hôtelliers ou ouvriers à des étrangers voyageurs; les demandes en main-levée d'arrêt de marchandiſes prêtes à partir, & main-levée d'empriſonnement de perſonnes qualifiées, conſtituées en

charge, ou négocians, le juge peut permettre d'assigner le jour même en son hôtel, sans autre délai, & y statuer par provision.

En matiere sommaire, le défendeur ne signifie point les défenses par écrit, mais les plaide ou les fait plaider à l'audience où la cause doit être portée après les délais échus sur un simple avenir, sans autre procédure, *tit.* 17, *art.* 7.

En matiere sommaire, quand le juge permet aux parties de faire preuve par témoins, les enquêtes ne se font point pardevant un juge commissaire, comme dans les matieres ordinaires; mais les témoins sont entendus à l'audience, *ibid. art.* 8. Ces témoins doivent être entendus à la premiere audience, à moins que le juge, sur la réquisition de l'une des parties, pour bonne raison, par exemple, si les témoins étoient éloignés, n'eût prescrit un délai plus long. Si la partie ne fait pas paroître ses témoins à cette audience, elle demeure déchue de son droit de faire son enquête; si elle a fait assigner ses témoins pour comparoître à l'audience, & qu'ils ne comparoissent pas, elle obtient un jugement qui donne défaut contre les témoins, & ordonne qu'ils seront réassignés.

La partie qui veut faire entendre ses

témoins à l'audience, porte la cause à l'audience sur un avenir donné à l'autre partie qui doit s'y trouver pour former des reproches contre les témoins; faute par elle de comparoir, on donne défaut contre elle pour le profit, le juge entend les témoins qui ne peuvent plus être reprochés que sur des moyens de reproches justifiés par écrit.

Si la partie comparoît & fournit des reproches, on statue sur le champ; si on les juge valables, on n'entend point les témoins; si on les juge inadmissibles, on rend un jugement qui, en les déclarant inadmissibles, ordonne que les témoins seront présentement entendus. On rédige les dépositions sur le plumitif de l'audience, & on y fait mention des reproches, *art.* 9.

Aux cours & aux présidiaux, au lieu d'entendre les témoins à l'audience, ils sont entendus à l'issue de l'audience, ou pendant l'audience, au greffe, par un conseiller qui fait dresser le procès-verbal des serments des dépositions des témoins, & des reproches fournis contre eux; ce conseiller n'étant que commissaire ne peut statuer sur la validité des reproches, & doit entendre les témoins, en faisant mention des reproches, *art.* 8.

Lorsque les témoins ont été entendus à

l'audience, le juge peut incontinent juger l'affaire au fond, ou continuer la cause, *art.* 10.

Dans les matieres sommaires, on ne peut point appointer *en droit* ou à *mettre*, il faut juger à l'audience, ou sur un appointement de délibéré sur le bureau, sans frais, *ibid.*

Voyez, pour ce qui concerne l'exécution des affaires sommaires, les *art.* 12, 13, 14, 15, 16 & 17 *de ce tit.* & ce qui sera dit ci-après, *partie* 3, *sect.* 1, *art.* 3.

CHAPITRE II.

De la procédure particuliere aux matieres de reddition de compte.

§. I.

De l'obligation de rendre compte, & de l'action en reddition de compte.

TOUTES personnes qui ont géré les affaires d'autrui sont obligées d'en rendre compte, soit qu'elles aient eu la qualité pour les gérer, soit qu'elles les aient gérées sans qualité.

L'obligation de rendre compte, dont

sont tenus tous les tuteurs, pro-tuteurs, curateurs, fabriciers, fermiers judiciaires, sequestres, gardiens & tous autres qui ont géré le bien d'autrui, consiste, non seulement à rendre compte de leur recette & mise, mais même à payer le reliquat, & à remettre toutes les pieces justificatives de leur compte; jusqu'à ce qu'ils aient satisfait à tout cela, ils sont toujours réputés comptables, *tit.* 29, *art.* 1, d'où il suit que les tuteurs sont incapables des dons & legs des mineurs, à qui ils *sont* obligés de rendre compte, jusqu'à ce qu'ils aient rempli en entier cette obligation.

De cette obligation de rendre compte naît l'action en reddition de compte que celui dont les affaires ont été gérées a contre celui qui les a gérées.

Lorsque celui qui a géré les affaires d'autrui a été commis à cette gestion, par ordonnance du juge, il peut être assigné en reddition de compte devant le juge qui l'a commis, *ibid. art.* 2.

L'ordonnance dit, *il pourra*; ces termes n'emportent pas nécessité; c'est pourquoi il peut être aussi assigné devant le juge de son domicile, qui est son juge naturel; cela n'exclut pas non plus le juge du privilége si le comptable est privilégié, & il peut être assigné

devant ce juge, la demande en reddition de compte étant personnelle & de la compétence des juges de privilege.

Lorsque celui qui a géré n'a été commis par aucun juge, on l'assigne devant le juge de son domicile comme sur toutes autres actions, *ibid.*

La partie assignée doit se présenter & constituer procureur; si elle ne le fait, on leve un défaut après les mêmes délais & de la même maniere que sur les autres demandes: on le fait juger, & pour le profit le juge condamne le défaillant à rendre compte, *ibid. art.* 3.

Il résulte de cette disposition que, sur l'action en reddition de compte, il n'y a que deux défauts, celui faute de comparoir, c'est-à-dire de se présenter & coter procureur, & celui faute de plaider; l'ordonnance ne fait mention que de ces deux especes; il n'y a point de défaut faute de défendre comme dans les actions ordinaires, d'où il résulte qu'en action en reddition de compte il n'est pas nécessaire de signifier des défenses par écrit & qu'il suffit de plaider à l'audience.

Lorsque le défendeur comparoît, & soutient n'être point obligé à rendre le compte qu'on lui demande, si la cause ne peut être jugée à l'audience, le juge peut prononcer un appointement à mettre

tre, *ibid. art.* 4. L'ordonnance dit, *dans trois jours.*

Le jugement qui condamne à rendre compte, doit commettre le juge devant qui ce compte sera rendu & affirmé, *ibid. art.* 5.

Le jugement contient aussi un terme ou délai dans lequel le comptable sera tenu de rendre son compte.

Après le délai expiré, s'il est en demeure de le rendre, la partie peut, sur un simple acte, porter la cause à l'audience, & obtenir sentence portant que, faute par lui de le rendre, il sera contraint de payer une certaine somme par provision, pourquoi il sera contraint par saisie & vente de ses meubles, & même par emprisonnement de sa personne s'il y a lieu, *ibid. art.* 8.

Aucunes lettres d'état ne peuvent être obtenues par le comptable pour se dispenser de rendre compte; & si elles l'étoient, à moins qu'il n'y ait une clause spéciale dans les lettres qui fît mention de l'instance de compte, l'ordonnance veut qu'elles soient réputées pour subreptices, & que les juges n'y aient aucun égard, *ibid. art.* 19. *Vice versâ*, la declaration du 23 décembre 1702, *art.* 20, veut que ceux qui seront tenus de rendre compte puissent réciproquement

faire les pourſuites néceſſaires pour y parvenir & ſe libérer, nonobſtant toutes lettres d'état qui leur auroient été ſignifiées.

§. II.

Devant qui le compte doit-il être rendu?

Entre majeurs, le comptable, quoique commis par juſtice, peut rendre ſon compte à qui il doit, pardevant notaires, par un acte entre celui à qui le compte eſt dû & lui, *ibid. art.* 22.

M. Jouſſe rapporte un arrêt du 23 août 1752, qui a jugé, pour les notaires, contre les commiſſaires au châtelet de Paris, que même, lorſque le compte eſt dû à un mineur, ſi le compte n'a point été ordonné par une ſentence, il peut être rendu à l'amiable par le tuteur de ce mineur. *Voyez ſon Commentaire ſur l'art.* 22, *du tit.* 29.

Si le compte a été ordonné par un jugement qui a condamné le comptable à rendre compte, il doit ſe rendre en juſtice c'eſt-à-dire devant le commiſſaire-enquêteur dans la juſtice où il y en a, ſinon devant le juge commis par le jugement.

Le rapporteur du procès ſur lequel a été rendu le jugement, portant condamnation à rendre compte, ne peut

être commis pour le recevoir; cela a lieu quand même le juge-rapporteur seroit lui-même le commissaire-enquêteur, *ibid. art.* 5. Réglement du conseil, du 31 août 1689, pour le présidial d'Orléans, *art.* 9.

§. III.

De la procédure pour la présentation du compte, & de la forme du compte.

Le comptable, après qu'il a donné son compte, peut, en exécution de la sentence qui le condamne à le rendre, présenter requête au commissaire devant qui il le doit rendre, pour qu'il donne assignation à jour & heure certains au demandeur, à l'effet d'être présent tant à la présentation qu'à l'affirmation de son compte.

Il signifie cette ordonnance à celui à qui le compte doit être rendu, pour qu'il ait à se trouver en l'hôtel du commissaire, pour être présent à la présentation & affirmation de son compte, au jour & à l'heure indiqués.

Le comptable doit se trouver en l'hôtel du commissaire, y présenter & affirmer son compte, soit en présence de la partie, soit en son absence, auquel cas le commissaire donne défaut contre elle.

Le comptable doit présenter & affirmer ce compte en personne, ou du moins par un procureur fondé de procuration spéciale, *tit.* 29, *art.* 8.

Ce compte doit contenir une préface, qui est une explication sommaire de l'espece de gestion de laquelle le comptable rend compte. On transcrit dans cette préface l'acte par lequel le comptable a été chargé de sa gestion, par exemple, l'acte de tutele, si c'est un tuteur; comme aussi le jugement portant condamnation de rendre compte; ces pieces ne doivent être transcrites que par extrait lorsqu'elles sont trop longues. Il est défendu d'en transcrire aucune autre, & la préface ne doit jamais excéder six rôles, *ibid. art.* 6. Ce compte doit être transcrit sur du grand papier, à raison de vingt-deux lignes par page, & de quinze syllabes par ligne, *art.* 17, à peine de radiation dans la taxe, des rôles où il se trouvera de la contravention. Il doit être en outre composé de trois articles; de la recette, de la mise & de la reprise.

L'article ou chapitre de recette doit contenir toutes les sommes que le rendant a reçues, & même celles qu'il a dû recevoir dans la gestion de l'affaire dont il rend compte.

Celui de miſe doit contenir les ſommes que le comptable a dépenſées pour cette geſtion, il n'y peut employer que celles qu'il a faites à propos, les dépenſes ſuperflues ne doivent point lui être allouées ; au reſte, lorſqu'elles ont été faites utilement, quoique, par un accident imprévu, elles ſoient devenues inutiles, elles ne doivent pas moins lui être allouées.

Le chapitre de repriſe doit contenir les ſommes dûes par les débiteurs de celui à qui le compte eſt rendu, dont le rendant s'eſt chargé en recette, comme ayant dû les recevoir, & deſquelles néanmoins il n'a pu être payé par l'inſolvabilité ou caducité des débiteurs. Ces ſommes doivent lui être allouées en repriſe, en juſtifiant par lui des diligences qu'il a faites, ou même de l'inſolvabilité des débiteurs, ſurvenue avant qu'il pût exiger ces ſommes, laquelle inſolvabilité l'auroit par conſéquent diſpenſé de faire ſes diligences.

A ce chapitre, le rendant peut ajouter les frais de compte qu'il rend, ils doivent être portés par celui à qui il le rend. Il peut comprendre parmi ces frais le coût du jugement qui l'a condamné à le rendre, lorſqu'il a offert de le rendre avant que de ſe laiſſer condamner, ſinon

il ne peut y comprendre le coût de ce jugement, *ibid. art.* 18.

Les autres frais qu'il peut comprendre sont, 1°. ceux des voyages, lorsqu'il ne demeure pas sur le lieu, *ibid.*

2°. La vacation du procureur qui a mis par ordre les pieces du compte, *ibid.*

3°. La vacation du commissaire pour la présentation & affirmation du compte, & l'assistance des procureurs, *ibid.*

4°. La grosse & copie du compte, *ibid.*

A la fin du compte, le rendant doit insérer la somme totale de la recette, de la mise, de la reprise, & les frais de compte par articles separés, *art.* 7. Si la recette excede la mise, la reprise & les frais du compte, le juge délivre à la partie au profit de laquelle le compte est rendu, un exécutoire de l'excédent, au paiement duquel elle pourra contraindre le rendant, sans préjudice des débats à fournir, *ibid.*

5°. Cet article ajoute, *les assignations pour voir présenter & affirmer le compte.*

§ IV.

De la communication du compte.

Le compte étant ainsi présenté & affirmé, le rendant en doit donner copie à l'oyant par acte de procureur à procureur, & il doit aussi lui communiquer sur son récépissé les pieces justificatives des articles de mise, dépense & reprise, pour qu'il les examine pendant une quinzaine, au bout duquel délai, l'oyant doit les rendre, *à peine de prison*, d'amende & de dommages & intérêts, *tit.* 29, *art.* 9.

Le juge peut néanmoins en certains cas proroger le délai d'une autre quinzaine, & non plus, *ibid. art.* 10.

L'ordonnance dit *en connoissance de cause & pour considérations importantes.*

Lorsque les oyants n'ont qu'un même intérêt, ils ne doivent tous ensemble avoir qu'un même procureur; faute par eux d'en convenir, ils peuvent prendre à leurs frais chacun le leur; mais le rendant n'est tenu de donner qu'une seule copie du compte, & une seule communication des pieces au plus ancien procureur, *ibid. art.* 11.

Si les oyants avoient des intérêts dif-

férents, il faudroit donner copie du compte, & communication des pieces justificatives à chaque procureur, *ibid. art.* 42.

S'il y a des créanciers intervenants, on ne doit donner pour eux tous qu'une seule copie & une seule communication par les mains du plus ancien des procureurs, *ibid.*

§. V.

De la procédure pour débattre le compte, & des jugements rendus sur le compte.

Lorsque la partie à qui le compte est rendu ne juge pas à propos de le passer en entier après le délai de la communication expiré, la partie la plus diligente prend au greffe un appointement de fournir par les oyants leurs débats, ou consentement, & par les rendants, leurs soutenements dans les délais de l'ordonnance, qui sont de huitaine, écrire & produire dans une autre huitaine, & contredire dans une autre huitaine, *ibid. art.* 13.

En exécution de cet appointement, l'oyant doit fournir ses débats dans la huitaine de la signification faite de l'appointement à son procureur, &, le délai expiré, le rendant peut produire son

compte, avec les pieces justificatives, & faire distribuer le procès au rapporteur. Après le délai de huitaine, pour contredire par les oyants sa production, il peut, sur une simple sommation de satisfaire à l'appointement, poursuivre le jugement par forclusion, *ibid. art.* 16.

Si les oyants ont fourni leurs débats, le rendant, du jour de la signification, a huitaine pour donner ses soutenements, c'est-à-dire ses réponses aux débats; & s'il ne le fait pas, les oyants qui auront produit peuvent, sur une simple sommation poursuivre le jugement du procès, *ibid.*

Le juge doit rendre son jugement sur chaque article du compte : ce jugement doit contenir un calcul de tous les articles passés & alloués, ensuite fixer un reliquat d'une somme certaine, en laquelle le juge condamne le rendant, si la recette excede la mise, ou les oyants, si la mise excede la recette, *ibid. art.* 20.

Si le compte contient des omissions de recette, erreurs, faux, ou doubles emplois, les parties peuvent se pourvoir pardevant le même juge ou par appel pour la réformation, & en plaider les moyens à l'audience *ibid. art.* 21.

§. VI.

De l'action du comptable contre les oyants.

De même que celui dont on a géré les affaires a une action en reddition de compte contre celui qui les a gérées, de même celui qui a géré les affaires a une action contre celui dont elles ont été gérées, pour qu'il soit tenu d'en recevoir le compte & de l'en décharger.

Si sur l'assignation donnée à cet effet le défendeur ne comparoît pas, le comptable doit lever son défaut au greffe, le faire juger, & pour le profit les articles de son compte doivent être alloués, s'ils sont bien vérifiés; & s'il se trouve créancier, il doit obtenir condamnation du reliquat contre le défaillant. Si au contraire il se trouve débiteur reliquataire, il sera ordonné qu'il en demeurera dépositaire sans intérêt, en donnant caution, ou même sans caution, si c'est un tuteur, *ibid. art.* 23. Mais si le comptable n'a pas de caution à donner, le juge ordonne le dépôt du reliquat.

Il faut observer que le comptable n'est point obligé de se charger de ce dépôt; il peut, en rendant son compte, offrir

de remettre le reliquat pour être déposé à qui, par justice, il sera ordonné.

Si celui à qui le compte doit être rendu est absent du royaume, *d'une absence longue & notoire*, comme s'exprime l'ordonnance, le défaut qu'obtient le rendant contre cet absent ne doit être jugé, & le compte apuré qu'avec le ministere public.

CHAPITRE III.

De la procédure sur les actions possessoires.

Nous distinguons dans notre droit françois les actions possessoires en matiere profane, & celles en matiere bénéficiale.

Nous avons [illegible] actions possessoires, la complainte & la réintégrande.

La complainte donne souvent lieu au sequestre; c'est pourquoi nous diviserons ainsi ce chapitre, & nous traiterons,

1°. De la complainte en matiere profane.

2°. Des sequestres.

3°. De la réintégrande.

4°. De la défense de cumuler en ma-

tiere profane le pétitoire avec le possessoire.

5°. De la complainte en matiere bénéficiale.

6°. Enfin de deux especes d'actions particulieres en matiere bénéficiale, la demande en dévolut & celle en régale.

Article premier.

De la complainte en matiere profane.

§. I.

Ce que c'est.

L'action appellée en droit *interdictum uti possidetis*, est ce que nous appellons *complainte;* cette action a lieu, lorsque quelqu'un est troublé dans la possession de quelque héritage, ou dans la quasi-possession de quelque droit dans un héritage, contre celui qui l'y trouble, aux fins d'être maintenu dans sa possession, & que défenses soient faites de l'y troubler.

L'ordonnance de 1667, *tit.* 18, *art.* 1 s'explique ainsi sur cette action :

« Si aucun est troublé en la possession « & jouissance d'un héritage, ou droit « réel, ou universalité de meubles qu'il « possédoit

« possédoit publiquement, sans violen-
« ce, à autre titre que de fermier, ou
« possesseur précaire; il peut, dans l'an-
« née du trouble, former complainte
« en cas de saisine & nouvelleté, contre
« celui qui lui a fait le trouble. »

§ I I.

Pour quelles choses il y a lieu à la complainte.

Il résulte de l'article ci-dessus rapporté que la complainte peut avoir lieu, non seulement pour raison des héritages, lorsque quelqu'un est troublé dans leur possession, mais aussi qu'elle a lieu pour raison des droits réels, c'est-à-dire des droits qu'on est en quasi-possession d'exercer sur quelque héritage. Par exemple, si je suis en possession de lever un champart sur un héritage, & qu'on me le refuse, ce refus est un trouble à la possession en laquelle je suis du droit de champart sur cet héritage, qui donne lieu à l'action de complainte, sur laquelle action, en prouvant une possession d'an & jour, je serai maintenu à percevoir ce droit, jusqu'à ce que la contestation que les propriétaires peuvent me former, au pétitoire soit jugée.

Pareillement, si je suis en possession de quelque droit de servitude sur un héritage voisin, & qu'on m'empêche d'en jouir, il y a lieu à la complainte; mais pour qu'il paroisse que je suis en possession de ce droit de servitude; par exemple, d'un droit de passage, il ne suffit pas que j'aie passé, car on présume que c'est par tolérance que j'ai passé; or une possession précaire & de tolérance ne donne pas lieu à la complainte; mais il faut qu'il paroisse que j'ai passé comme usant du droit de passer.

L'ordonnance, à l'article ci-dessus cité, dit qu'on peut aussi former complainte pour une universalité de meubles, ce qui est conforme à ce qui est porté par plusieurs coutumes. Celle de Paris, *art.* 97, s'exprime en ces termes: « Aucun n'est recevable de soi com- « plaindre & intenter le cas de nouvel- « leté pour une chose mobiliaire par- « ticuliere, mais bien *pour universté* « *de meubles*, comme en succession mo- « biliaire ». La nôtre, *art.* 489, porte: « Pour simples meubles, on ne peut in- « tenter complainte, mais bien *pour* « *universté de meubles*, comme en suc- « cession mobiliaire ». C'est pourquoi si, étant en possession de la succession d'une personne, quoiqu'elle ne consiste

qu'en mobilier, quelqu'un me trouble dans la possession en faisant des saisies & arrêts sur les débiteurs de la succession, & se prétendant héritier à mon exclusion, je peux former la complainte pour être maintenu en possession de cette succession, sauf à contester au pétitoire.

§. III.

Pour quelle espece de possession peut-on former la complainte?

Quelle que soit la possession en laquelle quelqu'un est troublé, juste ou injuste, de bonne ou de mauvaise foi, qu'elle procede d'un titre, ou qu'elle soit sans titre, elle donne lieu à la complainte, pourvu qu'on ait possédé *animo domini*. Mais la simple détention de ceux qui ne possédent pas pour eux, mais pour un autre, ne suffit pas ; c'est pourquoi un fermier ne peut former la complainte ; ce n'est pas lui proprement qui possede ; c'est celui qui a affermé qui possede par lui.

La possession que quelqu'un auroit usurpée par violence, ou clandestinement, au préjudice de celui contre qui il intenteroit la complainte, ou qu'il tiendroit précairement de lui, ne peut

pas non plus ſervir de fondement à ſa complainte ; car vis-à vis de lui, il n'eſt pas réputé poſſeſſeur : c'eſt pourquoi notre ancienne coutume, *art.* 369, diſoit, qu'on acquiert poſſeſſion en jouiſſant par an & jour, *nec vi, nec clàm, nec precariò ab adverſario.* Ces derniers mots ont été retranchés lors de la réformation, parcequ'étant de droit, on les a crus ſuperflus ; c'eſt auſſi ce que ſignifie l'ordonnance au lieu cité, lorſqu'elle dit : *ſi aucun eſt troublé en la poſſeſſion d'un héritage qu'il poſſédoit publiquement,* non clàm, *ſans violence,* nec vi, *à autre titre que de poſſeſſeur précaire,* nec precariò.

Les vices de violence & de clandeſtinité empêchent bien la complainte contre celui ſur qui je l'ai uſurpé de cette maniere, ou ſes ſucceſſeurs ; mais ſi c'eſt un tiers qui me trouble dans ma poſſeſſion, il n'eſt pas recevable à m'oppoſer ce vice ; ainſi cette poſſeſſion peut ſervir contre lui de fondement à une complainte.

Il en eſt de même de la poſſeſſion précaire dans laquelle quelqu'un m'a permis d'être ; elle ne peut pas ſervir de fondement à une complainte contre celui de qui je la tiens ; mais elle peut me ſervir contre un tiers.

Obſervez une différence entre un poſ-

sesseur précaire & un fermier ; celui-ci n'est aucunement possesseur, & est seulement *in possessione* pour & au nom de celui de qui il tient la ferme ; c'est pourquoi il ne peut intenter de complainte, non seulement contre celui de qui il tient la ferme, mais contre personne ; au lieu que le possesseur précaire ne peut à la vérité former complainte contre celui de qui il tient à titre de précaire, mais il peut la former contre un tiers, car il est vrai possesseur.

§. IV.

Quel trouble donne lieu à la complainte ?

On distingue deux especes de troubles en la possession, le trouble de fait, & le trouble de droit.

Le trouble de fait est lorsque quelqu'un me trouble en la possession de mon héritage par quelque fait, comme s'il recueille les fruits pendants, s'il s'y transporte pour le labourer & cultiver malgré moi.

Le trouble de droit est celui qui résulte de quelque acte judiciaire, par lequel quelqu'un s'oppose à ce que je jouisse ; comme si quelqu'un intente contre moi une demande pour qu'il me soit [illegible] défense de me transporter sur un hé-

ritage dont je me prétends en possession. Cette demande est un trouble de droit de la possession en laquelle je prétends être de cet héritage, & donne lieu à la complainte, aussi-bien que le trouble de fait. Je peux donc alors intenter la complainte, en déclarant que je prends pour trouble en ma possession la demande donnée contre moi.

§. V.

Dans quel temps doit s'intenter la complainte? De la procédure & du jugement de cette action.

L'ordonnance, en l'article ci-dessus cité, déclare que la complainte doit être intentée dans l'année du trouble.

Cette demande doit se former comme les autres actions. Le demandeur doit désigner l'héritage en la possession duquel il a été troublé, de maniere que la partie assignée ne puisse l'ignorer, & exposer l'espece de trouble qu'il prétend lui avoir été fait; en conséquence de quoi il déclare qu'il forme la complainte, & conclut à ce qu'il soit maintenu en sa possession, & que défenses soient faites à la partie assignée de l'y troubler; il peut aussi conclure à des dommages &

térêts si le trouble qui lui a été fait lui a causé du préjudice.

Si la partie assignée convient par ses défenses de la possession du demandeur & dénie les faits de trouble, & que le demandeur persiste à demander des dommages & intérêts, il n'y a plus lieu à la complainte, l'action dégénere en une simple action de dommages & intérêts, qui est une action personnelle, *ex delicto*, sur laquelle le juge permet à la partie de faire preuve par enquête des faits par elle avancés, sauf au défendeur à faire preuve contraire.

Si la partie assignée ne convient pas de la possession du demandeur, & soutient que c'est elle-même qui est en possession, en ce cas elle doit, par ses défenses, s'opposer à la complainte du demandeur, & soutenir que c'est elle qui est en possession.

Cette opposition vaut trouble de fait, suivant que s'exprime l'*art.* 488 de notre coutume, c'est-à-dire qu'elle interrompt la possession en laquelle se prétend être le demandeur, autant que l'interromperoit quelque acte de possession fait par le défendeur qui s'est ainsi opposé.

Sur ces défenses le juge rend un appointement à vérifier; cet appointement est ordinairement conçu en ces termes:

« Après que le demandeur a soutenu
« être en possession de tel héritage, &
« l'avoir possédé paisiblement pendant
« l'année qui a précédé le trouble qui a
« donné lieu à la complainte, & qu'il a
« été soutenu au contraire par le défen-
« deur que c'est lui qui est en possession,
« & qu'il a possédé publiquement pen-
« dant l'année qui a précédé le trouble
« qui a donné lieu à la contestation,
« nous avons permis, &c. »

Le fait de la possession, pendant l'année qui a précédé immédiatement le trouble, est celui qu'il faut prouver, & celui d'où dépend la décision de la contestation : inutilement l'une des parties l'auroit-elle possédé pendant beaucoup d'années auparavant ; si c'est l'autre partie qui a possédé pendant l'année qui a précédé immédiatement le trouble, ce sera cette partie qui doit être déclarée en possession ; car la possession s'acquiert par jouissance d'an & jour. *Coutume d'Orléans, art.* 489.

La matiere s'instruit comme tous les autres procès sur lesquels se rendent de pareils appointements, & lorsque l'affaire est en état d'être jugée, le juge, par son jugement, maintient en possession celle des deux parties qui a le mieux justifié être en possession paisible de l'héritage

pendant l'année, & fait défenses à l'autre partie de l'y troubler à l'avenir.

Ce jugement peut aussi contenir une condamnation de dommages & intérêts si le demandeur a souffert par le trouble qui lui a été fait, & même quelquefois une condamnation d'amende, suivant la nature du trouble. *Ordonn. de 1667, tit. 18, art. 6.*

ARTICLE II.

Des séquestres.

§. I.

Ce que c'est que séquestre.

Le séquestre, ou la séquestration, est la remise qui est faite en vertu d'un jugement à une tierce personne de la possession d'un héritage contesté entre deux parties, ou commun entre elles, à la charge de le restituer à celle des deux parties à qui le juge ordonnera qu'il soit restitué. On appelle aussi séquestre cette tierce personne.

C'est dans les matieres possessoires qu'il y a le plus ordinairement lieu au séquestre : par exemple, si, après l'instruction de la complainte, le juge trouve

que l'une des parties n'a pas plus prouvé sa possession que l'autre, il ordonne que les parties instruiront au pétitoire, & qu'en attendant la possession sera séquestrée; le sequestre est en ce cas ordonné d'office.

Quelquefois le juge l'ordonne sur la demande de l'une des parties, comme sur une complainte, lorsque le procès peut être long, *tit.* 19, *art.* 2.

On ordonne aussi quelquefois le sequestre sur la demande de l'une des parties en matiere de partage de succession ou de communauté, en attendant que le partage soit fait, lorsqu'il y a des contestations qui le retardent, & pour prévenir celles que la jouissance par indivis pourroit causer.

Les meubles, les immeubles & même les personnes peuvent être séquestrées. Par exemple, on ordonne quelquefois qu'une fille, ou une femme mariée, sera sequestrée, l'une pour éviter les sevices de ses parents, ou pendant une instance de rapt, l'autre pour la soustraire aux mauvais traitements de son mari. *Lange*, *liv.* 3, *chap.* 5.

§. I I.

De la procédure des demandes en ſéqueſtre.

La demande en ſéqueſtre peut être formée par l'exploit introductif de la demande principale, ou lorſque la cauſe eſt engagée, pourvu que ce ſoit avant la conteſtation.

Si le ſéqueſtre n'a point été demandé par l'exploit, cet incident ſe forme par une requête que préſente au juge la partie qui demande le ſéqueſtre, ſur laquelle le juge met une ordonnance de *viennent* les parties; le demandeur en ſéqueſtre ſignifie ſa requête, & l'ordonnance par acte de procureur à procureur à l'autre partie, avec aſſignation par le même acte pour venir plaider ſur cette requête au premier jour d'audience, & convenir d'un ſéqueſtre, ſinon voir ordonner qu'il en ſera nommé d'office, *tit.* 19, *art.* 1.

Les ſéqueſtres ne peuvent être nommés qu'en connoiſſance de cauſe, & lorſqu'il ne paroît pas laquelle des parties a le droit ou la poſſeſſion la plus apparente. Claude le Brun, en ſon livre des procès civils & criminels, *liv.* 3, apporte quatre cas auxquels on ordonne commu-

nément le séquestre : le premier, si les preuves des parties sont égales ; le second, s'il est question de la possession d'une hérédité qui consiste en meubles précieux & de grande valeur ; le troisieme, s'il s'agit du possessoire d'un bénéfice dont les fruits sont tels que l'une ni l'autre des parties n'est capable d'en répondre ; le quatrieme, s'il y a lieu de craindre que les parties n'en viennent aux mains pour la levée des fruits, ou jouissance de la chose contentieuse. L. *Si usufructus*, §. *sed si inter duos* 3, ff. *de usufr.*

La cause plaidée, si le juge estime qu'il doit avoir égard à la requête, il rend sa sentence qui ordonne le séquestre. Cette sentence doit contenir le nom du juge ou commissaire, & le temps auquel les parties comparoîtront devant lui pour convenir de la personne qui sera nommée séquestre, *ibid. art.* 3. Cela est ainsi ordonné pour abréger la procédure & éviter la multiplicité des sentences. Cette sentence s'exécute par provision, nonobstant l'appel, même dans les justices seigneuriales, *ibid. art.* 19.

§. III.

De la procédure qui se fait en exécution de la sentence qui ordonne le séquestre.

La partie qui poursuit le séquestre fait signifier la sentence qui a ordonné le séquestre avec assignation à l'autre partie, au domicile de son procureur, pour se trouver au jour marqué.

Si les parties comparoissent à l'assignation chez le juge, ou le commissaire, & conviennent d'une personne, le juge ou le commissaire la nomme pour séquestre; si elles n'en peuvent convenir, le juge en nomme un d'office.

Pareillement si l'une des parties ne comparoît pas, le commissaire donne défaut, & nomme d'office un séquestre, à moins qu'en connoissance de cause il ne juge à propos d'accorder une prorogation de délai, qui ne peut être de plus de huitaine, & sans pouvoir être prorogé davantage, *ibid. art.* 4.

On doit nommer pour séquestre un homme *suffisant*, c'est-à-dire capable de bien administrer les biens séquestrés; *solvable*, pour répondre de son administration; *résident proche du lieu où sont situés les biens qui doivent être sequestrés*,

pour être à portée de régir & gouverner les biens séquestrés, *ibid.*

Il ne doit être ni parent, ni allié du juge qui le nomme, jusqu'au degré des cousins germains inclusivement, à peine de nullité, de 100 liv. d'amende, & de répondre par le juge de son insolvabilité, *ibid. art.* 5. Quoiqu'en général, & suivant l'esprit de l'ordonnance, le séquestre doive être une personne autre que l'une des parties, néanmoins lorsque l'objet de la contestation est de peu de valeur, & que l'une des parties demande à être nommée séquestre en donnant caution, le juge peut la nommer, sur-tout si elle a un droit apparent à la chose; c'est ce qui a été jugé par arrêt rendu en la troisieme chambre des enquêtes, le jeudi 6 septembre 1759. Il ne s'agissoit que des fruits de quatre journeaux de terre, situés près Amiens, & le procès étoit entre deux freres.

Si l'une des parties conteste la solvabilité du séquestre, il faut se pourvoir à l'audience pour faire statuer sur cet incident, & faire nommer un autre séquestre, s'il y a lieu.

En exécution de cette nomination de séquestre, la partie assigne la personne nommée pour accepter la charge & prêter le serment, & elle y peut être con-

trainte par amende & saisie de ses biens. (*Voyez* dans le Commentaire de M. Jousse, sur *l'art.* 6, du *tit.* 19, quelles sont les excuses que le séquestre peut alléguer pour se faire décharger du séquestre, & la procédure qu'on doit tenir en conséquence de ces excuses).

§. IV.

De la mise en possession du séquestre, & de ses fonctions.

Après que le séquestre a prêté serment, un huissier ou sergent, à la requête de la partie poursuivante, le met en possession des biens séquestrés, & en dresse procès-verbal en présence de deux témoins qui doivent signer, *ibid. art.* 7 & 9.

Ce procès-verbal doit contenir une déclaration spéciale des choses séquestrées, le nom, surnom, qualité, vacation & demeure des témoins, en présence de qui il est fait; il doit être signé tant du sergent & de ses témoins que du séquestre, ou il doit être fait mention de l'interpellation qui aura été faite au séquestre de signer, & de la cause pour laquelle il n'aura pas signé, *ibid. art.* 8 & 9.

Le séquestre établi en possession doit faire procéder devant le juge, les parties duement appellées au bail judiciaire des héritages séquestrés, lorsqu'ils ne sont pas affermés, ou qu'ils l'ont été en fraude, *ibid. art* 10, & il doit faire arrêter les frais du bail par le juge lors de la sentence d'adjudication, *ibid. art.* 11. Il doit pareillement faire, par autorité de justice, parties appellées, les réparations qui seront à faire aux biens séquestrés, & il lui est défendu de s'en rendre adjudicataire, *ibid. art.* 12, aussi-bien qu'aux parties, soit par elles-mêmes, soit par personnes interposées, à peine de nullité, & de 50 liv. d'amende, *ibid. art.* 18.

Il ne doit néanmoins faire procéder au bail au rabais que lorsque les réparations sont considérables; il doit suffire pour les autres que, sur une permission du juge, au bas d'une requête, il fasse marché avec les ouvriers en présence des parties, ou elles duement appellées. On peut même lui allouer celles qu'il fait faire de sa seule autorité lorsqu'elles sont très modiques; c'est l'interprétation que l'usage donne à cet article.

Si l'une des parties empêchoit, par violence, soit l'établissement, soit l'administration du séquestre, la peine est qu'elle soit déchue du droit qu'elle au-

soit pu prétendre aux fruits qu'elle a enlevés, lesquels appartiendront incontestablement à l'autre partie; qu'elle soit condamnée en 300 liv. d'amende, & que l'autre partie soit mise en possession des biens contentieux, sans préjudice des poursuites extraordinaires. *Ibid art.* 16.

§. V.

Quand finit le séquestre?

Le séquestre finit quand les contestations, à l'occasion desquelles il avoit été ordonné, ont été définitivement jugées, & le séquestre demeure dès lors déchargé de plein droit, sans qu'il soit besoin qu'il obtienne aucun jugement de décharge, à la charge néanmoins par lui de rendre compte de son administration pour le passé, *ibid. art.* 20.

Il peut être contraint à rendre compte, même par emprisonnement de sa personne, comme dépositaire de biens de justice; mais si, par l'événement de ce compte, il se trouve qu'il lui est dû, il a le droit de se pourvoir par saisie-exécution sur les choses séquestrées.

Il est particulièrement déchargé de plein droit après l'espace de trois ans écoulés du jour de son établissement, à

moins qu'il n'ait plû au juge, en connoissance de cause, de le continuer, *ibid. art.* 21.

Article III.

De la réintégrande.

La réintégrande est une action possessoire par laquelle celui qui a été dépossédé par violence de quelque héritage conclut à y être rétabli.

On appelle en droit cette action *interdictum undè vi :* celui qui a été ainsi dépossédé a le choix de se pourvoir par cette action, ou par la voie criminelle, & lorsqu'une fois il s'est pourvu par l'une de ces deux voies, il ne peut plus avoir recours à l'autre, à moins que le juge, en prononçant sur la voie criminelle qu'il auroit prise, ne lui eût réservé l'action civile, *tit.* 18, *art.* 2.

La procédure se fait sur la demande en réintégrande comme sur les autres actions.

Si le défendeur convient de la spoliation, ou que sur sa dénégation le demandeur l'ait justifié, le juge condamne le défendeur à rétablir le demandeur en possession, à lui restituer les fruits, en des dommages & intérêts, & même

en quelque amende, suivant la nature de la violence, *ibid. art.* 4 & 6. Les jugements rendus par les juges royaux, en matiere de réintégrande, s'exécutent par provision, en donnant caution, *ibid. art.* 7; mais il n'en est pas de même de ceux des juges de seigneurs, suivant l'ordonnance de 1535, *chap.* 16, *art.* 18.

De même que par le droit romain, l'*interdictum undè vi* étoit annal, on en doit conclure que l'action de réintégrande doit être formée dans l'année de la spoliation, sur-tout lorsqu'on a pris la voie civile. *Voyez sur cet art. notre introd. au tit. des Cas possessoires sur la Coutume d'Orléans, sect.* 3, §. 1.

ARTICLE IV.

De la défense de cumuler le pétitoire avec le possessoire.

On ne doit point, dans les instances de complainte, cumuler le pétitoire avec le possessoire; c'est pourquoi lorsqu'une demande en complainte ou réintégrande a été intentée, on ne peut point former de demande au pétitoire, c'est-à-dire former aucune contestation sur la propriété de l'héritage, ou du droit dont la possession est contestée, jusqu'à ce que

l'instance sur ce possessoire ait été entièrement terminée ; & si la demande au pétitoire avoit été formée auparavant ; il doit y être sursis jusqu'à ce que la contestation sur le possessoire ait été entièrement terminée, *tit.* 18, *art.* 5. Il ne suffit pas même qu'il ait été rendu un jugement définitif sur ce possessoire dont il n'y ait point d'appel ; la partie qui a été condamnée par ce jugement n'est pas recevable à former sa demande au pétitoire jusqu'à ce qu'elle ait entièrement exécuté le jugement rendu au possessoire, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'elle ait fait cesser le trouble, ou rétabli la partie en possession, & entièrement satisfait aux condamnations contre elle prononcées, soit par la restitution des fruits, soit par le paiement des dommages & intérêts, & des dépens auxquels elle auroit été condamnée, *ibid. art.* 4.

Néanmoins si la partie, au profit de qui la condamnation est intervenue, étoit en demeure de faire taxer les dépens, ou liquider les dommages & intérêts dans le temps qui auroit été prescrit, l'autre partie pourroit être reçue à former sa demande au pétitoire, en offrant caution de satisfaire aux condamnations, lorsque la taxe & la liquidation auroient été faites, *ibid.*

ARTICLE V.

De la complainte en matiere bénéficiale.

§. I.

Ce que c'est, & en quoi elle differe des autres.

La complainte en matiere bénéficiale est l'action qu'a un bénéficier pour être maintenu dans la possession du bénéfice dont il est pourvu, contre celui qui l'y trouble.

Elle differe des complaintes en matiere profane; 1°. en ce qu'au lieu que la possession d'an & jour destituée de titre suffit pour celle-ci, au contraire la complainte en matiere bénéficiale n'est accordée qu'au bénéficier qui possede en vertu d'un titre.

2°. En ce que dans cette complainte on juge sur le mérite du titre de possession des parties contendantes, d'où naît cette troisieme différence, qu'en matiere profane le jugement définitif sur la complainte laisse entiere la question du pétitoire, sur lequel la partie qui a succombé en la complainte peut former la demande, au lieu que la complainte

béneficiale se jugeant par le mérite du titre, celui qui a succombé sur cette complainte ne peut se pourvoir au pétitoire. *Voyez-en les raisons plus au long dans Domat, loix civ. liv. 3, tit. 7, sect. 1, n. 14, aux notes.*

On peut ajouter cette quatrieme différence, qu'en matiere profane il n'y a que le vrai possesseur de l'héritage qui puisse former la complainte quand il est troublé dans sa possession; mais qu'en matiere béneficiale toutes les actions se dirigent par la voie de la complainte, & que les deux contendants doivent avoir pris possession du même bénefice.

§ II.

Devant quel juge les complaintes en matiere béneficiale doivent-elles être portées? & par qui peuvent-elles être intentées?

Quoique les bénefices soient quelque chose de spirituel, néanmoins la conservation de la possession du béneficier, contre celui qui le trouble, est quelque chose qui appartient à la police extérieure, & qui, intéressant l'ordre public, est par conséquent du ressort de la puissance séculiere. Cette puissance est ordonnée de Dieu même pour conserver la

tranquillité publique dans tous les ordres de l'état, dont l'ordre eccléſiaſtique fait partie. C'eſt pourquoi la connoiſſance du poſſeſſoire des bénéfices doit appartenir aux juges royaux à l'excluſion des juges eccléſiaſtiques qui ne peuvent en connoître, & il y auroit lieu à l'appel comme d'abus s'ils jugeoient en pareille matiere. *Omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit: non eſt enim poteſtas niſi à Deo: quæ autem ſunt, à Deo ordinata ſunt.* Dumoulin, ſur l'édit de 1550, contre les petites dates, *art.* 1, *lett.* H, n° 4, décide clairement que la connoiſſance du poſſeſſoire des bénéfices n'eſt pas ſpirituelle. *Cæterum omne poſſeſſorium & omnis cauſa poſſeſſoria temporalis eſt & ſæcularis, non eccleſiaſtici fori. In beneficialibus & ſpiritualibus cauſis, poſſeſſorium coràm judice ſæculari tractatur; quia cùm agitur de poſſeſſorio de re ſpirituali non ſpiritualiter agitur.*

Les complaintes en matiere bénéficiale doivent être portées pardevant les juges royaux du lieu où le bénéfice eſt ſitué; c'eſt un point qui fait partie des libertés de l'égliſe gallicane, *chap.* 26, & reconnu par la bulle d'Eugene IV de 1432.

La connoiſſance en eſt attribuée aux baillis & ſénéchaux par les anciennes

ordonnances privativement aux prévôts royaux & aux juges des seigneurs, quand même le bénéfice pour lequel la complainte est formée seroit de la fondation d'un seigneur & à sa présentation ou collation. *Ordonnance de 1667, tit. 5, art. 4. Edit de Cremieu du mois de juin 1536, art. 13.*

Mais s'il n'étoit pas question du droit & du possessoire du bénéfice, & qu'il s'agît seulement des revenus qui en dépendent, la connoissance en appartiendroit au juge du lieu, quoique de seigneur. Néron, sur l'ordonnance de Cremieu, *art. 9*, cite un arrêt du 21 novembre 1575, contre le curé de Beaulieu, près Noyon, qui fut renvoyé devant le bailli du marquisat de Nesle.

Un mineur de vingt-cinq ans, pourvu d'un bénéfice, peut ester en jugement sans assistance d'un tuteur ni d'un curateur, former la complainte pour raison de son bénéfice, & répondre à celle qui lui est formée, *ibid. art.* 14; car il est réputé majeur pour raison de tout ce qui concerne son bénéfice.

§. III.

§. III.

De la procédure particuliere de ces com plaintes, & des jugements qui se rendent en cette matiere.

1°. L'exploit d'assignation se donne au lieu, c'est-à-dire au principal manoir du bénéfice lorsque la partie assignée n'en est plus en possession actuelle; si elle étoit en possession actuelle, elle ne pourroit être assignée qu'à personne, ou à son vrai domicile, *ibid. art. 3. Voyez* le procès-verbal de l'ordonn. p. 160.

La raison de cette distinction est la peine qu'on auroit à reconnoître le domicile de celui qui n'est point en possession : il pourroit en abuser & se faire donner des assignations à lui-même, qu'on ignoreroit; c'est ce qu'observa M. Talon lors de la conférence.

Cet article ne m'a jamais paru bien clair, & je n'ai pas jusqu'à présent bien compris l'observation de M. Talon, ni quel seroit le but de ces assignations que le contendant se feroit donner. J'ai vu des avocats qui prétendoient que le mot *sinon* n'étoit pas, dans cet article de l'ordonnance, une particule disjonctive, mais conjonctive; qu'il étoit employé

pour le mot *ou bien*, & que l'on avoit le choix des trois choses exprimées dans cet article : enfin, l'usage y est conforme, comme le remarque M. Jousse, mais le texte littéral, & la maniere dont les commissaires entendirent l'article proposé lors des conférences me paroît résister absolument à cette interprétation.

Il faut observer qu'il n'est ici question que du titre, & non des droits du bénéfice dont il est parlé dans *l'art.* 3, *du tit.* 2, & que pour ces droits on ne peut assigner devant le juge de la situation du bénéfice. *Voyez* le procès-verbal de l'ordonn. *Voyez suprà*, p. 1.

2°. Au lieu qu'il suffit en matiere profane que le demandeur en complainte articule qu'il possede, & qu'il est troublé en sa possession, sans qu'il soit besoin d'exprimer à quel titre il possede ; au contraire, en matiere bénéficiale, le demandeur en complainte doit exprimer par son exploit le titre de sa possession, le genre de la vacance sur laquelle il a été pourvu, si c'est *per obitum*, ou par démission ou résignation, *ibid. art.* 2. La raison de cette différence vient de celle que nous avons observée ci-dessus, au §. 1, entre les deux complaintes.

3°. Il doit donner par cet exploit copie de ses titres & capacités, signés

de lui & du sergent, ce qui est particulier en cette matiere : les titres sont, les provisions du collateur, la prise de possession, les capacités sont, les lettres de tonsure, de prêtrise, de degrés, &c. Il suffit que les copies justificatives de la demande soient signées du procureur; au surplus, le défaut d'en donner copie ne doit pas, selon mon avis, emporter nullité, & la peine doit être que celle qu'il donnera par la suite, & les réponses qui y seront faites, seront à ses frais & sans répétition, suivant qu'il est décidé, *tit.* 2, *art.* 7, à l'égard du demandeur, qui, dans les matieres ordinaires, n'a pas donné copie par son exploit des pieces justificatives de sa demande.

Il y a encore une autre peine prononcée par l'ordonnance de 1539, *art.* 46, qui est que, faute par l'un des contendans de communiquer ou d'exhiber ses titres, la récréance & maintenue seront accordées sur les titres & capacités de l'autre qui les aura exhibés, mais on est toujours à temps d'éviter cette peine en signifiant avant le jugement.

4°. Le défendeur, par les défenses qu'il doit donner dans les délais ordinaires, doit pareillement, comme le demandeur, expliquer le titre de sa provision, le genre de vacance sur laquelle il a été

pourvu, & il doit pareillement donner copie, ſignée de ſon procureur, de ſes titres & capacités, *ibid. art. 6*; il n'eſt pas dit qu'elles ſoient ſignées de lui comme cela eſt preſcrit à l'égard du demandeur.

L'intervenant, dans une complainte, doit pareillement donner au procureur des autres parties, copie ſignée de ſon procureur, tant de la requête d'intervention, qui doit contenir ſes moyens, que de ſes titres & capacités, *ibid. art. 12.*

Obſervez que pour que les ſignatures de cour de Rome faſſent foi, elles doivent être certifiées par un certificat de deux banquiers-expéditionnaires, écrit ſur l'original & expédition des ſignatures, *ibid. art. 8.*

5°. Si l'affaire, étant portée à l'audience, ne paroît pas aux juges ſuffiſamment éclaircie pour prononcer la pleine maintenue, & mérite une plus grande inſtruction, ils peuvent en attendant rendre une ſentence de récréance ou de ſequeſtre.

On appelle *pleine maintenue* la ſentence définitive qui met fin à l'inſtance, & maintient définitivement l'une des parties dans la poſſeſſion du bénéfice.

La ſentence de récréance eſt celle qui accorde par proviſion, juſqu'au ju-

gement définitif, la possession du bénéfice à celle des deux parties dont le droit est le plus apparent.

Lorsque le droit de l'une des parties ne paroît pas plus apparent que celui de l'autre; & que le procès paroît devoir être long, on rend un jugement de sequestre, par lequel il est ordonné que les revenus du bénéfice seront perçus jusqu'à fin de cause, à la charge par le sequestre d'en rendre compte à celle des parties qui par la suite obtiendra la pleine maintenue.

Suivant l'art. 8 de l'édit du mois d'Avril 1695, lorsque le bénéfice est à charge d'ames, jurisdiction, ou quelques autres fonctions spirituelles, les cours & autres juges doivent renvoyer devant l'archevêque ou évêque diocèsain, pour par lui commettre un ecclésiastique qui desserve le bénéfice pendant le procès, auquel l'archevêque ou évêque taxe une somme annuelle pour sa desserte, laquelle somme doit lui être payée par privilege sur les revenus du bénéfice, nonobstant toutes saisies & oppositions.

6°. Les jugements de récréance, aussi-bien que ceux de pleine maintenue, doivent être rendus par cinq juges au moins, *tit.* 15, *art.* 17 : l'ordonnance n'excepte que les requêtes de l'hôtel & du palais.

7°. Le jugement de récréance doit être exécuté avant qu'on puisse procéder sur la pleine maintenue, c'est-à-dire que celui à qui elle est accordée doit être mis ou laissé en possession actuelle du bénéfice, & de tout ce qui en dépend, & c'est à quoi se termine un jugement de récréance, lequel ne peut jamais contenir aucune condamnation de dépens, ni de restitution de fruits; ces choses ne doivent s'adjuger que par le jugement définitif, *ibid. art.* 10.

8°. Il s'exécute nonobstant l'appel à la simple caution juratoire de celui à qui la récréance est accordée, *ibid. art.* 9. Il faut dire la même chose du jugement de sequestre.

9°. Si, durant le procès, celui qui avoit la possession actuelle du bénéfice décede, la main-levée sera donnée à l'autre partie sur une simple requête faite judiciairement à l'audience, en rapportant l'extrait mortuaire & les pieces justificatives de la litispendance, *ibid. art.* 11.

Cela ne paroît pas souffrir de difficulté lorsqu'il ne reste qu'un contendant; mais lorsqu'il en reste plusieurs, l'un d'eux ne paroît pas pouvoir obtenir à son profit cette main-levée qu'en appellant les autres, & s'ils la demandent aussi-bien

que lui, elle doit être accordée à celui qui ſera trouvé avoir le droit le plus apparent. *Voyez* le Procès-verbal de l'Ordonnance, *page 166.*

10°. La réſignation faite à l'une des parties, ſoit pure & ſimple, ſoit en faveur, n'empêche point que la procédure ne ſe continue contre le réſignant, juſqu'à ce que le réſignataire ait paru en cauſe, & ait repris l'inſtance à ſa place, ce qu'il peut faire par une ſimple requête faite judiciairement, ſans appeller la partie, *ibid. art.* 15 & 16.

La ſentence ſera exécutoire contre le réſignataire, même pour la reſtitution des fruits perçus & les dépens faits avant la réſignation, ſauf ſon recours contre le réſignant pour les frais & dépens de ſon temps, *ibid. art.* 18.

ARTICLE VI.

Des demandes en dévolut & en régale.

§. I.

Des demandes en dévolut.

Lorſque quelqu'un s'eſt fait pourvoir & mettre en poſſeſſion d'un bénéfice pour lequel il n'a pas les capacités requiſes par les canons & les ordonnances

de nos rois, ou lorſque ſes proviſions ſont entachées de quelque vice, comme de ſimonie, ou de confidence, ou lorſque le bénéficier eſt tombé dans quelque crime, ou a encouru quelque condamnation qui fait vaquer ſon bénéfice de plein droit, il eſt permis à celui qui a les capacités requiſes d'obtenir ſon bénéfice comme vacant; c'eſt ce qui s'appelle obtenir un bénéfice par *dévolu.* Ceux qui l'obtiennent de cette maniere ſont appellés *dévolutaires.*

Quoique le dévolut ſoit néceſſaire comme un frein pour le maintien de la diſcipline eccléſiaſtique, & qu'en conſéquence on admette les demandes de ceux qui obtiennent un bénéfice par dévolut, néanmoins les dévolutaires ſont regardés de mauvais œil, à-peu-près comme les délateurs étoient regardés chez les Romains; c'eſt pourquoi l'ordonnance de 1667, *tit.* 15, *art.* 13, veut que l'audience leur ſoit déniée, s'ils n'ont donné au préalable caution *du jugé*, pour la ſomme de cinq cens livres, dans le délai qui leur ſera preſcrit par le jugement, &, le délai une fois expiré, ils ſont déchus de leur droit ſans pouvoir purger leur demeure.

Cette diſpoſition s'obſerve ſi rigoureuſement, qu'il a été jugé par deux arrêts,

rapportés par Bardet, que les offres d'un dévolutaire de consigner le double, au lieu d'une caution qu'il ne pouvoit trouver, étoient insuffisantes. C'est le seul cas auquel un régnicole soit assujetti à donner caution pour former sa demande en justice. Le premier arrêt est du 7 juillet 1620, rendu au parlement de Paris, *tit.* 1, *l.* 1, *chap.* 24. Le second est du 24 juillet 1663, *tit.* 2, *l.* 6, *chap.* 22 (1).

Le dévolutaire ne peut entrer en jouissance des fruits & revenus du bénéfice après sa prise de possession; cela lui est expressément défendu par l'ordonnance de Blois, *art.* 46, & par l'édit de Melun, *art.* 17, jusqu'à ce qu'il ait obtenu sentence de récréance, ou de pleine maintenue, à peine d'être déchu de son droit.

Suivant l'édit du contrôle du mois de novembre 1637, *art.* 22, & la déclaration du mois d'octobre 1646, *art.* 15, les dévolutaires doivent prendre possession du bénéfice dans l'année, à compter de la date de leurs provisions, & en cas d'opposition, ils doivent former la complainte dans les trois mois, après la prise de possession, à peine de nullité des provisions & de déchéance.

(1) Voyez les nouvelles formalités prescrites par la déclaration du roi du 10 mars 1775, registrée en parlement le 21 mai suivant.

§. II.

De la régale.

Le droit de régale qu'a le roi sur les évêchés de son royaume, contient entre autres choses celui de conférer tous les bénéfices, à l'exception des cures qui sont à la collation de l'évêque, & qui se trouvent vaquer de fait & de droit depuis la vacance du siége jusqu'à l'enregistrement à la chambre des comptes de Paris de l'acte de prestation de serment de fidélité que le nouvel évêque doit au roi.

C'est une suite du droit de patronage qui appartient au roi, comme fondateur des églises de son royaume. Ce droit est inséparable de son sceptre, inaliénable & imprescriptible comme les autres droits de sa couronne, & les bulles de cour de Rome n'y peuvent déroger, ainsi qu'il a été jugé pour l'évêché de Nîmes après la mort de M. Fléchier, par arrêt rendu sur les conclusions de M. Joli de Fleury, avocat-général, en l'audience de la grand'chambre, le 27 avril 1714.

La connoissance du pétitoire des bénéfices qui ont vaqué en régale est attri-

buée à la grand'chambre du parlement de Paris privativement à tous autres juges, *tit.* 15, *art.* 19.

C'est le seul cas auquel les juges séculiers connoissent du pétitoire des bénéfices.

La demande en régale se donne verbalement à l'audience sans autres procédures ; & sur cette demande intervient arrêt qui ordonne que les parties seront assignées dans les délais ordinaires, *ibid. art.* 20.

Si la cause n'est pas suffisamment instruite pour être jugée à l'audience, & que le régaliste ait le droit le plus apparent, on lui accorde la possession provisoire des fruits, ce qui s'appelle *état* en matiere de régale, & qui est à-peu-près la même chose que la recréance dans les autres matieres bénéficiales, *Voyez* Loix Ecclésiast. de d'Héricourt, part. 2, chap. 19, nº. 26.

S'il y avoit quelque contestation formée auparavant par d'autres parties, & devant d'autres juges, sur la possession du bénéfice, elle demeure évoquée de plein droit en la grand'chambre du moment que la demande en régale en a été signifiée aux contendants, pour être fait droit avec toutes les parties sur la demande en régale, *ibid. art.* 23.

En matiere de régale, tous les défauts doivent être obtenus à l'audience: ainsi après le délai expiré, la cause doit être portée à l'audience sur un simple acte, & si le défendeur ne constitue procureur, ou si, après l'avoir constitué, il ne comparoît, on doit prendre à l'audience un défaut, ou congé, & le profit doit être jugé sur le champ, *ibid. art.* 21 & 22.

D'où il résulte que dans ces matieres les défenses se proposent à l'audience par le ministere des avocats, & qu'il n'est pas nécessaire d'en donner par écrit.

La cause ayant été plaidée avec les gens du roi, s'il se trouve que le bénéfice ait vaqué en régale, il sera adjugé au régaliste; sinon celui des autres contendants qui aura droit obtiendra la pleine maintenue, ou la récréance du bénéfice, *ibid. art.* 24.

Le régaliste ne peut se désister de son droit au profit du pourvu par le pape, ou par l'ordinaire; mais il faut nécessairement faire juger, avec les gens du roi, s'il y a lieu à la régale ou non.

CHAPITRE IV.

Des procédures particulieres à certaines jurisdictions, & dans les arbitrages.

ARTICLE PREMIER.

De la procédure des consulats.

Le consulat est une jurisdiction composée de marchands, établie pour juger les causes entre marchands, pour fait de marchandises. Voici ce qu'il y a de particulier dans la forme d'y procéder.

1°. Les assignations qui s'y donnent ne contiennent pas les délais ordinaires: la partie assignée doit *comparoir à la premiere audience*, *tit.* 16, *art.* 1.

Cela doit s'entendre lorsque la partie est domiciliée en la ville où le consulat est établi, ou aux environs; lorsqu'elle est éloignée, le bon sens veut qu'il lui soit accordé un délai suivant la distance des lieux.

2°. On plaide dans cette jurisdiction sans ministere de procureur; c'est pourquoi on doit comparoir en personne, *ibid.* néanmoins, en cas d'absence, maladie, ou autre empêchement, le demandeur & le défendeur peuvent faire

plaider leurs moyens & défenses sur un mémoire signé de leur main, ou par un ami qui fera apparoir de sa procuration spéciale, *ibid. art.* 2.

Depuis l'usage a introduit qu'il y a dans les consulats des personnes nommées par les juges, qui, sans être procureurs en titre d'office, se chargent de la défense des parties; mais leur ministere n'est point nécessaire.

Si les juges estiment qu'il est à propos d'entendre les parties par leur propre bouche, ils ordonnent leur comparution, ou commettent l'un d'entre eux pour leur faire subir un interrogatoire qui doit être rédigé par écrit par le greffier, *ibid. art.* 4.

3°. Dans ce tribunal il n'y a point de présentation, ou, si ce droit est établi dans quelques unes de ces jurisdictions, comme à Orléans, il n'y a point de délai pour la présentation.

4°. Les défenses ne se signifient point par écrit; c'est pourquoi, dans ces jurisdictions, il n'y a qu'une espece de défaut qui est, *faute de plaider*, dont le profit se juge sur le champ, en adjugeant les conclusions au demandeur si c'est le défendeur qui ne comparoît pas, & en donnant congé de la demande si c'est le demandeur, *ibid. art.* 5.

Celui qui a été condamné par défaut peut les faire rabattre à la premiere audience, après la signification qui lui est faite de la sentence, sur un avenir qu'il donne à cet effet à sa partie, à personne, ou à domicile élu, *ibid. art. 6*.

5°. Dans ces jurisdictions la preuve des faits peut être admise par témoins, quoique l'objet de la convention qui donne lieu à la demande excede cent livres, non pas néanmoins indistinctement, mais selon les circonstances, suivant que les juges le trouvent à propos, *tit.* 20, *art.* 2. *Voyez* le procès-verbal de l'ordonnance, pag. 217.

6°. Dans le délai accordé par le jugement qui permet la preuve, les parties doivent faire comparoir leurs témoins pour être ouis sommairement à l'audience, où les reproches doivent être fournis avant qu'ils soient entendus; car, après qu'ils l'ont été, & leurs dépositions rédigées par écrit, la cause est jugée sur le champ à l'audience, ou en la chambre du conseil, s'il y a quelques pieces à lire, *tit.* 16, *art.* 7.

7°. Régulièrement la partie qui n'a pas fait comparoir ses témoins à l'audience, dans le temps à elle indiqué, est déchue de les faire entendre; néanmoins les juges, eu égard à la qualité

de l'affaire, peuvent donner un nouveau délai pour les faire entendre, auquel cas ces témoins doivent être entendus secrétement en la chambre du conseil, & signer leurs dépositions, à moins qu'ils ne sussent pas signer, dont mention sera faite, *ibid. art.* 8 & 9.

8° Les parties qui dans ces jurisdictions fondent leurs demandes & leurs réponses sur quelque acte sous signature privée, ne sont pas tenues de les faire reconnoître, & ces actes passent pour reconnus tant qu'ils ne sont pas déniés. *Déclaration du* 15 *mai* 1703, *rapportée dans le rec. chronol. de M. Jousse, tom.* 1, *pag.* 316 *& suiv.*

Ces actes avoient aussi été exemptés de la formalité du contrôle par arrêt du conseil du 30 mars 1706, rapporté dans le même recueil, *pag.* 393; mais par l'*art.* 96, du tarif du 29 septembre 1722, on n'en a excepté que les lettres de change, billets à ordre, ou au porteur, entre gens d'affaires, marchands & négocians, les billets de marchands à marchands, causés pour fournitures de marchandises, & les extraits de leurs livres pour ces fournitures, concernant leur négoce seulement.

Si la signature est déniée, les consuls doivent renvoyer devant le juge ordi-

naire pour la vérification : *même Déclaration.*

Lorsque la cause dépend de la discussion de livres de commerce, ou autres pieces, les juges nomment l'un d'entre eux, ou quelque autre marchand non suspect, pour les examiner, & sur son rapport, ils rendent sentence qui doit être prononcée à la premiere audience, *Ordonn. de* 1667, *tit.* 16, *art.* 3.

9°. Les juges consuls peuvent juger définitivement, nonobstant tous déclinatoires ou appel d'incompétence, lettres de *committimus*, & prise à partie. *Ordonn. du mois de mars* 1673, *tit.* 12, *art.* 13; mais ils doivent faire mention dans leurs sentences des déclinatoires qui seront proposés. *Ordonn. de* 1667, *tit.* 16, *art.* 10.

10°. Les juges consuls ne peuvent prendre aucunes épices ni vacations pour quelque cause que ce soit, *ibid. art.* 11.

Voyez sur les matieres qui sont de la compétence des juges consuls, & sur les autres questions qui ont rapport à ce titre, l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673.

ARTICLE II.

De la forme de procéder devant des arbitres.

Les arbitres ſont des perſonnes privées que les parties ſe ſont choiſies pour juger de leurs conteſtations, par un acte de convention par écrit, qui ſe nomme *compromis;* cet acte de compromis doit contenir les noms des arbitres, l'objet des conteſtations ſur leſquelles les parties s'en rapportent à leur déciſion, & le temps dans lequel ils les doivent juger.

Il contient auſſi ſouvent la convention, que celle des parties qui n'acquieſcera pas à la ſentence des arbitres, paiera, par forme de peine, une certaine ſomme à l'autre. Cette peine étoit par le droit romain de l'eſſence du compromis; mais par notre droit, ſuivant l'ordonnance de 1560, un compromis ne laiſſe pas d'être valable, quoiqu'il ne contienne pas de peine.

Il y a auſſi des arbitres pardevant leſquels les deux parties ſont renvoyées par ſentence ou par arrêt pour être réglées ſur leurs conteſtations. Ce renvoi devant les arbitres a lieu ordinairement dans les conteſtations qui naiſſent entre

proches parents, en matiere de partage de ſucceſſion, compte de tutele, reſtitution de dot, ou de douaire, quand l'une des parties le requiert, ſuivant l'*art.* 83 *de l'Ordonn. de Moulins.*

La forme ordinaire de procéder devant les arbitres eſt que le demandeur donne aux arbitres un mémoire contenant ſa demande & les moyens ſur leſquels il l'appuie, auxquels moyens ſont joints les titres & pieces qui y ſervent de fondement; les arbitres communiquent à l'autre partie le mémoire & les pieces, laquelle partie donne de ſon côté ſon mémoire ſervant de défenſes, & il reconnoît, par ſon mémoire, que celui du demandeur, ainſi que les pieces juſtificatives, lui ont été communiquées.

Le mémoire du défendeur, ainſi que les pieces, ſont communiqués au demandeur, pour qu'il fourniſſe, ſi bon lui ſemble, un mémoire en replique. S'il y avoit quelque danger dans cette communication, comme ſi on craignoit que la partie à qui on communiqueroit les pieces les retînt, il faudroit lui en ſignifier les copies, ou à ſon procureur, ſi elle en avoit un.

La cauſe inſtruite, les arbitres jugent, & s'ils ſe trouvent de différents avis, ils

appellent un tiers arbitre pour les départager, lequel tiers est choisi par eux lorsque le pouvoir leur en a été donné, sinon par les parties. Faute par elles de s'en choisir, le compromis demeure sans effet.

Les arbitres doivent, en jugeant les contestations, condamner aux dépens la partie qui succombe, car ils font les fonctions de juges. Il n'y a que dans le cas où, par le compromis, il y auroit clause expresse de les remettre ou modérer. *Ordonnance de* 1667, *tit.* 31, *art.* 2.

Le jugement des arbitres doit être rendu & prononcé aux parties, ou à leur procureur, lorsqu'elles en ont, dans le délai fixé par le compromis. Il y a un arrêt du 18 juin 1698, rapporté dans les Conférences de Bornier sur l'*art.* 7, *du tit.* 26 *de l'Ordon. de* 1667, qui a jugé que le défaut de la prononciation de la sentence arbitrale en opéroit la nullité.

La partie, au profit de qui il est rendu, assigne l'autre pardevant son juge pour en faire prononcer l'homologation; le juge l'homologue sans entrer dans l'examen du fond de la contestation, pourvu que la sentence ne peche pas dans la forme, c'est-à-dire que les arbitres n'aient point excédé leur pouvoir, &

n'aient jugé que la contestation comprise au compromis, & dans le temps fixé par le compromis; car si la sentence renfermoit un de ces vices, l'autre partie pourroit s'opposer à l'homologation & en soutenir la nullité.

La sentence ainsi homologuée est exécutoire comme toute autre sentence, sauf l'appel; & elle s'exécute par provision tant pour le principal que pour les dépens. *Edit du mois d'août* 1560.

Observez qu'à Paris, où les notaires sont greffiers des arbitrages, cette homologation n'est pas nécessaire; il suffit de déposer la sentence chez un notaire : ce dépôt équipolle à une homologation, le notaire garde la minute du jugement, & en donne aux parties des expéditions qui sont exécutoires.

TROISIEME PARTIE.

Des manieres de se pourvoir contre les sentences & contre les juges.

Il y a trois manieres de se pourvoir contre les jugements, l'appel, l'opposition & la requête civile.

Il y a une maniere de se pourvoir contre la personne du juge qu'on appelle *prise à partie.*

SECTION PREMIERE.

De l'appel.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est qu'appel, de ses especes, & de quels jugements on peut appeller.

§. I.

Ce que c'est qu'appel, & de ses especes.

L'appel est le recours d'une partie au juge supérieur contre les torts ou griefs qu'elle prétend lui avoir été faits par les juges inférieurs.

Il y a deux especes d'appel, le simple & le qualifié.

L'appel simple est celui par lequel la partie se plaint seulement que le juge a erré, & n'a pas jugé selon droit & raison.

L'appel qualifié est celui qui est fondé sur l'incompétence du juge, ou l'abus qu'il fait de son autorité. Le premier se nomme, *appel comme de juge incompétent*, & il a lieu contre les jugements ou ordonnances d'un juge, rendus sur quelque matiere qui n'est pas de la compétence de sa jurisdiction.

Le second se nomme *appel comme d'abus*, & a lieu toutes les fois que le juge d'église entreprend sur la jurisdiction séculiere, ou décerne quelque chose de contraire aux saints canons, aux libertés de l'église gallicane, aux ordonnances, édits & déclarations de nos rois.

On distingue aussi l'appel *indéfini*, & l'appel restreint à certains chefs d'une sentence. On peut restreindre son appel même au seul chef qui concerne les dépens.

L'appel interjetté d'abord indéfiniment peut être restreint par la suite, en déclarant pour l'appellant, par un acte signifié de procureur à procureur,

qu'il restreint son appel à tels & tels chefs.

On distingue encore les appellations verbales, & les appellations sur procès par écrit.

Les appellations verbales sont les appels de sentences rendues à l'audience. Comme les sentences rendues sur un appointement à délibérer sur le bureau passent pour sentences rendues à l'audience, qu'elles y sont prononcées & inscrites sur le registre de l'audience, les appellations de ces sentences sont des appellations verbales.

L'appellation d'une sentence rendue sur un appointement à mettre, lorsqu'il n'y a qu'une partie qui a produit, passe aussi pour appellation verbale. *Argument tiré de l'art.* 14, *du tit.* 11, *de l'ordonn. de* 1667.

L'appellation sur procès par écrit est celle qui est interjettée d'une sentence rendue sur un appointement en droit, soit qu'elle ait été rendue sur les productions respectives des parties, soit qu'elle ait été rendue par forclusion.

L'appellation d'une sentence rendue sur un appointement à mettre est aussi une appellation sur procès par écrit, lorsque la sentence a été rendue sur productions respectives.

Lorsque

Lorsque l'appellation est d'une sentence rendue sur un défaut faute de comparoir, en la jurisdiction supérieure qui a confirmé une sentence rendue en la jurisdiction de premiere instance, sur procès par écrit, on a douté si cette appellation devoit passer pour verbale, & la raison de douter est qu'elle a été prononcée à l'audience; mais il a été décidé que c'est une appellation sur procès par écrit.

§. II.

De quels jugements peut-on interjetter appel?

On peut interjetter appel de tous les jugements des juges inférieurs, soit qu'ils soient rendus par défaut, soit qu'ils soient contradictoires. *Secùs*, dans le droit romain.

On peut appeller des jugements interlocutoires, & même de simple instruction, aussi-bien que des jugements définitifs : en quoi notre droit differe encore du droit romain, qui ne permettoit pas l'appel des jugements interlocutoires, à moins que le grief n'en fût irréparable en définitif.

On ne peut appeller des jugements qui ont force de chose jugée, tels que

ſont, 1°. les arrêts des cours ſouveraines, les ſentences des préſidiaux rendues au premier chef de l'édit; celles des juges conſuls juſqu'à cinq cents livres; & celles des autres juges, dans les cas auxquels ils ont droit de juger en dernier reſſort.

2°. Les jugements auxquels les parties ont acquieſcé, ſoit expreſſément en exécutant volontairement, ſoit tacitement, ont force de choſe jugée vis-à-vis de cette perſonne, & elle n'eſt pas recevable à en appeller.

3°. Les jugements ont force de choſe jugée lorſque le temps preſcrit pour l'appel eſt paſſé.

4°. Lorſque l'appel interjetté eſt péri.

ARTICLE II.

Quelles perſonnes peuvent appeller, & quel temps ont-elles pour cela?

§ I.

Quelles perſonnes peuvent appeller.

Non ſeulement les perſonnes qui ont été parties, & contre leſquelles la ſentence a été rendue, peuvent appeller, mais les tiers qui n'y ont pas été parties

peuvent aussi appeller lorsqu'ils prétendent en souffrir quelque préjudice.

Les tuteurs & administrateurs peuvent interjetter appel pour les personnes dont ils administrent les biens; mais il est de leur prudence de se faire autoriser à cet effet; savoir, les tuteurs, ou curateurs, par un avis de parents; les maires & échevins, ou fabriciers, par avis d'habitants, pour ne se pas exposer à être condamnés en leur propre nom aux dépens, si leur appel étoit téméraire.

§. II.

Dans quel temps peut-on appeller ?

Par le droit Romain, l'appel devoit être interjetté, *intrà biduum vel triennium.*

La Novelle de Justinien n'accorde que dix jours depuis la prononciation de la sentence.

Suivant notre droit francois, toute personne qui n'a pas acquiescé à un jugement est recevable à en appeller pendant dix ans, à compter du jour de la signification qui en a été faite au domicile de la partie. *Ordonn. de 1667, tit. 27, art. 17.*

Ce temps de dix ans ne court point

contre les mineurs; mais il court contre les absents comme contre les présents, *ibid.*

L'église, les hôpitaux, maladreries, colleges & universités, ont vingt ans pour appeller depuis le jour de la signification, *ibid.* S'il n'y avoit point eu de signification on pourroit appeller pendant trente ans, depuis la date de la sentence, lorsqu'elle est contradictoire, ou, depuis la signification faite au procureur, lorsqu'elle est par défaut.

La regle qu'on a dix ans pour appeller reçoit quelques limitations.

La premiere est que celui qui a obtenu sentence peut, trois ans après la signification du jugement faite à sa partie avec toutes les solemnités & formalités des adjournements, faire une sommation à cette partie d'appeller, auquel cas cette partie n'a plus que six mois, depuis cette sommation, pour appeller, *tit.* 27, *art* 12.

Le temps des trois ans, & celui de six mois, courent aussi contre les absents. Il faut excepter ceux qui sont hors le royaume pour le service du roi & par ses ordres. *ibid. art.* 14.

Il ne court pas contre les mineurs. *ibid. art.* 16. Cette sommation ne peut être faite à l'église, aux hôpitaux, au

colleges, universités, &c. qu'au bout de six ans, au lieu de trois ans, *ibid. art.* 12.

Si la partie décede dans les trois ans, ou, si c'est un bénéficier, dans les six ans, l'héritier, ou tout successeur, doit avoir un an, outre ce qui resteroit à expirer du délai, au bout duquel temps la sentence devra lui être signifiée, avec sommation d'en appeller, & de ce jour il n'aura plus que six mois, *ibid. art.* 13 *&* 15.

Cette signification de la sentence & sommation lui doivent être faites quand même elles l'auroient déja été à celui aux droits duquel il succede, lorsqu'il est mort avant l'expiration du deuxieme délai de six mois, & l'héritier en doit jouir du jour de la sommation qui lui a été faite.

La seconde limitation est qu'en certaines matieres, & à l'égard de certaines jurisdictions, le délai pour appeller est plus court; par exemple, suivant l'ordonnance des eaux & forêts du mois d'août 1669, *tit. des Appellations, art.* 2, les appellations des grueries aux maîtrises doivent être relevées dans la quinzaine de la condamnation, & si on laisse écouler le mois, la sentence de la gruerie passe en force de chose jugée.

Il en eſt de même, ſuivant l'*art* 4, du même titre, des appellations des maîtriſes à la table de marbre, elles doivent être interjettées dans le mois de la ſentence prononcée & ſignifiée à la partie, & miſes en état d'être jugées dans les trois mois, ſinon la ſentence s'exécute en dernier reſſort. *Voyez* pour les juriſdictions conſulaires, l'édit du mois de novembre 1563, & pour les élections, l'ordonnance des fermes du mois de juillet 1681, *tit. commun. art.* 47 & 48.

ARTICLE III.

Comment on interjette appel; de l'effet de l'appel, & des ſentences qui s'exécutent nonobſtant l'appel.

§. I.

Comment on interjette appel, & de l'effet de l'appel.

On interjette appel ordinairement par un ſimple acte de procureur à procureur, par lequel la partie qui ſe plaint de la ſentence déclare à l'autre partie qu'elle en eſt appellante.

Quelquefois on interjette appel par une requête que la partie qui ſe plaint

de la ſentence préſente au juge ſupérieur pour qu'il la reçoive appellante, ſur laquelle requête intervient jugement, ou arrêt, qui reçoit le ſuppliant appellant, lui permet d'intimer qui bon lui ſemblera.

Quelquefois, à l'occaſion d'une autre conteſtation que quelqu'un a devant le juge ſupérieur, il interjette appel de vive voix par ſon avocat, ou procureur, d'une ſentence qui lui eſt oppoſée par la plaidoierie, & demande à en être reçu appellant ſur le barreau.

L'effet de l'appel eſt ordinairement ſuſpenſif, c'eſt-à dire qu'il ſuſpend la ſentence dont eſt appel & en arrête l'exécution; il n'eſt quelquefois que dévolutif, c'eſt-à-dire qu'il n'a d'autre effet que de porter la connoiſſance du fond au tribunal ſupérieur, & n'empêche pas qu'en attendant, la ſentence dont eſt appel ne s'exécute par proviſion.

Lorſqu'une partie fait ſignifier une ſentence dont elle a deſſein d'interjetter appel, il n'eſt pas néceſſaire qu'elle interjette cet appel par l'exploit même de ſignification de la ſentence; mais elle doit avoir attention de ne la faire ſignifier qu'avec *proteſtations & réſerves*, autrement elle ſeroit par la ſuite non-recevable dans ſon appel. C'eſt ce qui

a été jugé par arrêt du 13 août 1765, contre le comte de Marcouville. *Voyez Denizar, collect. de jurispr.* verbo, *appel*, n° 45.

C'est ou par la nature de l'affaire que les sentences peuvent s'exécuter nonobstant l'appel, ou par la qualité des juges qui les ont rendues.

§. I I.

Des sentences qui s'exécutent nonobstant l'appel par la nature de l'affaire, ou par la qualité des juges.

Les sentences qui s'exécutent malgré l'appel par la nature de l'affaire, sont 1° toutes les sentences & ordonnances interlocutoires, préparatoires & d'instruction, qui peuvent se réparer en définitif. Par exemple, un jugement interlocutoire qui ordonne la visite des lieux, celui qui permet de faire preuve par témoins, ou de compulser des titres, sont des jugements qui s'exécutent nonobstant l'appel. *Voyez plusieurs Ordonnances rapportées par M. Jousse, tit.* 17, *art.* 17, *de son Commentaire.*

Le grief de l'exécution de ces jugements est réparable. S'il est jugé qu'il a été bien appellé, on n'aura aucun égard à l'enquête, ou à la visite faite, ni aux titres compulsés.

Au contraire, par exemple, ſi au lieu d'ordonner qu'un marchand donneroit, ſans déplacer, communication à ſa partie adverſe de l'endroit de ſon livre de commerce qui fait l'objet de la conteſtation, on ordonnoit que le marchand mettroit entre les mains de ſa partie adverſe pendant un mois, ſur ſon récépiſſé, ſes livres de commerce, le marchand qui appelleroit de cette ſentence prétendroit, avec raiſon, qu'elle ne doit point être exécutée nonobſtant l'appel, car le préjudice qu'il ſouffriroit de ſon exécution, par la manifeſtation du ſecret, n'eſt pas réparable en définitif.

De même il eſt évident qu'en matiere criminelle un jugement de queſtion préparatoire ne doit pas s'exécuter nonobſtant l'appel; car le tourment que ſouffriroit l'accuſé n'eſt pas réparable en définitif.

2°. Les ſentences intervenues ſur les récuſations s'exécutent nonobſtant l'appel, *tit.* 24, *art.* 26. Cet article porte une exception dans le cas d'un juge commis pour une deſcente, ou une information ou une enquête, & le juge-commiſſaire ne peut paſſer outre pendant l'appel juſqu'au jugement qui a déclaré la cauſe de récuſation inadmiſſible.

3°. Les ſentences pour l'admiſſion,

ou le rejet des cautions, s'exécutent par provision, *tit.* 28, *art.* 3.

4°. En matiere de criées, celles commencées s'exécutent nonobstant l'appel de la saisie réelle, aussi-bien que les baux judiciaires. *Réglement du 29 janvier* 1658. L'appel de la saisie réelle arrête seulement le congé d'adjuger.

Les adjudications par décret, faites après arrêt confirmatif des criées, ou congé d'adjuger, s'exécutent aussi par provision, *même réglement.* On le trouve dans Néron, *T.* 2, *pag.* 750 de l'édition de 1720, & dans le Journal des Audiences, *Tom.* 2, *liv.* 1, *chap.* 34.

5°. En matiere de police, tous jugements définitifs, ou provisoires, à quelque somme qu'ils puissent monter, s'exécutent par provision, *tit.* 17, *art.* 12.

Les sentences pour la reddition des comptes des communautés paroissent concerner la police, c'est pourquoi, suivant ce même réglement, elles s'exécutent par provision.

Les jugements rendus touchant le ban & l'arriere-ban s'exécutent aussi par provision, nonobstant l'appel; il y a même raison que pour la police, le service du roi ne devant pas souffrir plus de retardement. *Arrêt du conseil du 9 octobre* 1692.

6°. Les sentences & ordonnances en matiére de discipline ecclésiastique, suivant l'édit du mois d'avril 1695, *art.* 36.

7°. Toutes les autres matieres sommaires qui requierent célérité, & auxquelles par conséquent il échet de juger par provision, s'exécutent nonobstant l'appel, pourvu que l'objet n'excede pas 1000 *liv. tit.* 17, *art.* 14.

Il y a plus, lorsque l'instance sur la provision & sur le définitif est en même temps en état, le juge prononce par une même sentence sur l'une & sur l'autre, en ordonnant, qu'en cas d'appel, la sentence définitive s'exécutera par provision en donnant caution, *ibid. art.* 17.

Le réglement du parlement de 1658 énonce plusieurs de ces matieres sommaires qui requierent célérité & pour lesquelles les jugements s'exécutent par provisions, savoir, les jugements & ordonnances touchant la confection d'inventaire, appositions & levées des scellés; les sentences pour faire vuider les lieux aux fermiers & locataires qui n'ont point de bail, ou dont les baux sont expirés, ou après le congé donné en vertu du droit de propriétaire; les loyers des serviteurs, restitution de dépôt, restitution de bestiaux pris en délit; frais

funéraires, legs pieux, exécution de teſtament, main-levée de ſaiſie faite ſur perſonnes non obligées, &c.

Quoique le réglement de 1658 diſe indéfiniment que les ſentences rendues ſur ces matieres s'exécutent nonobſtant l'appel, il paroît que ce réglement doit s'entendre des cas où l'objet n'excede pas 1000 liv. *Argument de l'art.* 3, *du tit.* 17.

Les ſentences rendues ſur toutes autres matieres qui requierent célérité ou ſur leſquelles il échet de juger par proviſion, doivent pareillement, ſuivant l'ordonnance, s'exécuter nonobſtant l'appel, *intrà*, 1000 liv. *art.* 5 *du même titre.*

8°. Dans les matieres ſommaires qui ne requierent point célérité, & dans leſquelles il n'échet pas de juger par proviſion, les ſentences définitives s'exécutent nonobſtant l'appel lorſque la condamnation n'excede pas 25 l. dans les juſtices ſubalternes; 40 l. dans les juſtices de pairies reſſortiſſantes ſans moyen au parlement; 60 liv. dans les prévôtés royales; 100 l. dans les bailliages royaux, & 300 liv. aux requêtes, encore qu'il n'y ait *contrats, obligations, ni promeſſes reconnues, ou condamnations précédentes, tit.* 17, *art.* 13.

9°. Les ſentences rendues par les juges royaux ſur les réintégrandes & ſur les complaintes tant en matiere profane que bénéficiale, s'exécutent nonobſtant l'appel, *tit.* 15, *art.* 9, *tit.* 18, *art.* 7, *Ord. de Louis XII, en* 1539, *art.* 83, *dans Fontanon, livre premier, tit.* 54.

Il en eſt de même des ſentences de ſequeſtres, rendues même par des juges ſubalternes, *tit.* 19, *art.* 19.

Il faut dire la même choſe des ſentences de défenſes ſur des dénonciations de nouvelles œuvres, c'eſt-à-dire ſur la conteſtation que je fais à mon voiſin, pour quelque ouvrage qu'il conſtruit ſur mon terrein, ou même ſur le ſien, lorſque je prétends qu'il n'a pas droit de conſtruire. *Réglement du* 26 *janvier* 1658, *ci-deſſus cité.*

10°. Les déciſions de tutele, curatelle, interdictions de biens des prodigues & inſenſés, s'exécutent nonobſtant l'appel, Ordonn. du mois de mars 1498, *art.* 80; Ordonn. de 1535, *chap.* 16, *art.* 23, & Déclaration du mois de juin 1559, *art.* 14.

11°. Les ſentences de proviſions en matiere de dot & douaire, même Ordonnance de 1498, *ibid.* de 1493, *art.* 51, même Déclaration de 1559, *ibid.*

Le réglement de 1658 dit ſimplement, *proviſion de dot & douaire, excepté contre les tiers poſſeſſeurs.*

12°. Les sentences rendues en faveur des ecclésiastiques sur la quotité des dîmes ; celles rendues en faveur des curés pour leurs portions congrues, sont aussi exécutoires par provision. *Edit de Melun de février* 1580, *art.* 29 ; *Déclaration du* 15 *janvier* 1731, *art.* 13.

13°. Enfin, toutes les fois que la sentence de condamnation est fondée en titre, c'est-à-dire sur un contrat, obligation, promesse reconnue, ou condamnation précédente, à quelque somme qu'elle monte, *tit.* 17, *art.* 15, la sentence rendue par provision s'exécute nonobstant l'appel. Comme la provision est toujours due aux titres, le juge peut ordonner que la sentence définitive s'exécutera par provision, en donnant par le demandeur bonne & suffisante caution lorsque le définitif & la provision se trouvent en état d'être jugés en même temps, *ibid. art.* 17.

Les sentences qui s'exécutent nonobstant l'appel, par la qualité des juges, sont,

1°. Les sentences des présidiaux au second chef de l'édit, tant en principal que dépens. *Edit des présidiaux, de janvier* 1551, *art.* 2.

2°. Celles des juges consuls, à quelque somme qu'elles montent au-dessus de cinq cens livres, parceque, jusqu'à

cinq cens livres, elles ſe rendent en dernier reſſort, *tit. 6*, *art. 4*, *Edit du mois de novembre* 1563, *art. 9*.

3°. Les ſentences de certains juges d'attribution, & en certains cas.

4°. Celles des arbitres quand elles ſont homologuées. *Edit du mois d'août* 1560.

L'ordonnance défend même aux cours d'accorder des défenſes d'exécuter les ſentences dont eſt appel dans les cas auxquels elles doivent être exécutées, déclare nulles celles qui ſeroient obtenues, ſans qu'il ſoit beſoin d'en demander main-levée, & veut que les parties & procureurs qui les auront demandées ſoient condamnés en cent livres d'amende, *tit. 17*, *art. 16*. Cette diſpoſition de l'ordonnance ne s'obſerve pas.

Vice verſâ. Il eſt défendu aux juges d'ordonner l'exécution proviſoire de leurs ſentences, nonobſtant l'appel, hors les cas auxquels elles doivent être exécutées. *Voyez* l'Arrêt de réglement du 7 décembre 1689, dans le recueil chronol. de M. Jouſſe, *tom. 2*, *pag. 54*, & *ſuiv.*

Si le juge a ordonné l'exécution proviſoire de ſa ſentence dans un cas où il lui eſt défendu de le faire par les réglemens, l'appellant doit ſe pourvoir devant le juge ſupérieur, & lui préſenter

requête aux fins d'obtenir des défenses d'exécuter la sentence ; le juge ordonne sur la requête que les parties viendront plaider au jour marqué sur les défenses ; quelquefois le juge ajoute à son ordonnance que *cependant toutes choses demeureront en état*, ce qui renferme des défenses provisoires, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les défenses au fond.

Quelquefois le juge accorde des défenses sur la requête de l'appellant, sans entendre l'autre partie, auquel cas cette partie, pour en avoir main-levée, doit former opposition au jugement ou arrêt qui sera accordé, & assigner sur cette opposition l'appellant qui les a obtenues.

Si la partie est bien fondée dans son opposition, on leve les défenses, sinon on la déboute de son opposition.

Lorsque le juge qui accorde les défenses n'est pas en dernier ressort, on peut appeller de son ordonnance devant le juge supérieur dont il ressortit.

§. III.

Si l'exécution des sentences provisoir s'étend aux dépens.

Ce n'est que pour le principal que l

sentences s'exécutent par provision, & non pour les dépens auxquels l'appellant seroit condamné.

Il faut néanmoins excepter de cette régle,

1°. Les sentences des présidiaux, au second chef de l'édit, qui s'exécutent tant en principal que dépens, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus. *Edit des présidiaux de l'année* 1551, *art.* 4.

2°. Celles des arbitres. *Edit d'août* 1560.

Je ne sais s'il en est de même de celles des consuls; l'édit de 1563, *art.* 9, ne dit pas, à la vérité, comme celui des présidiaux & celui des arbitres, que les sentences seront exécutées par provision, nonobstant l'appel, tant en principal que dépens; mais il dit seulement *qu'il sera passé outre à l'entiere exécution des sentences desdits juges & consuls, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, & sans préjudice d'icelles.* Ces mots *entiere exécution* comprennent-ils les dépens? Je le pense. Néanmoins M. Jousse, sur l'*art.* 13 *du tit.* 17, atteste que l'usage est que les sentences consulaires ne s'exécutent point pour les dépens par provision. *Le même sur l'art.* 17, *pag.* 232.

§. IV.

Sous quelles conditions les ſentences s'exécutent-elles nonobſtant l'appel?

Régulièrement les ſentences qui peuvent par la qualité de l'affaire s'exécuter par proviſion pendant l'appel, ne le peuvent être qu'à la charge par celui au profit de qui elles ſont rendues, de donner bonne & ſuffiſante caution de la reſtitution de la ſomme qu'il recevra en exécution de la ſentence, *tit.* 17, *art.* 13, 14, 15, 17.

Il faut excepter de cette regle les ſentences de récréance en matiere bénéficiale, pour leſquelles l'ordonnance n'exige que la ſimple caution juratoire de ceux au profit deſquels elles ſont rendues, *tit.* 15; *art.* 9.

Quand la ſomme adjugée par proviſion eſt très modique, on peut auſſi ſe contenter de la caution juratoire de la partie, lorſqu'elle eſt notoirement ſolvable.

On ordonne auſſi l'exécution des ſentences rendues au profit des communautés, à la caution du temporel de cette communauté.

A l'égard des ſentences qui s'exécu-

tent par provision par la qualité des juges qui les ont rendues, *V. G.* les sentences présidiales, elles s'exécutent sans caution, il suffit que celui qui en poursuit l'exécution se constitue débiteur judiciaire en faisant ses soumissions au greffe de rapporter ce qu'il recevra, au cas que, sur l'appel, la sentence soit infirmée.

L'édit des consuls, & celui des arbitres, n'exige pas de caution; néanmoins l'usage est d'en exiger une.

Dans le cas des sentences, pour l'exécution desquelles il faut donner caution, celui au profit de qui elles sont rendues ne peut faire aucune contrainte avant qu'il ait donné une caution, & que cette caution ait fait ses soumissions. *Arrêt du 2 août 1696.*

Mais après les soumissions, le débat qui seroit fait d'une caution n'empêche point la contrainte, à l'effet que le condamné soit tenu de consigner en attendant. *Ordonnance de Roussillon de 1563, art. 9*: on peut même, après la caution donnée, saisir réellement les immeubles du condamné jusqu'à l'adjudication exclusivement.

ARTICLE IV.

Des reliefs d'appel, désertion d'appel, & anticipation.

§. I.

Ce que c'est que relever l'appel, & comment il se releve.

Relever l'appel c'est donner assignation à la partie devant le juge supérieur qui doit connoître de l'appel, pour procéder devant lui sur cet appel; aux bailliages, l'appel se releve par un simple exploit d'assignation.

Dans les cours & dans les présidiaux, l'appel se releve en vertu de lettres prises au greffe, qu'on appelle *relief d'appel*, dont on doit donner copie par l'exploit d'assignation, à la partie qui est assignée pour procéder sur l'appel.

L'appel comme d'abus des jugements rendus par les juges ecclésiastiques a cela de particulier, qu'il ne peut être relevé que sur une consultation d'avocats, qui doit être jointe au relief d'appel.

Quelquefois l'appel se releve par un arrêt rendu sur requête qui reçoit le suppliant appellant, lui permet d'inti-

mer, &c. Il eſt évident qu'en ce cas, quand même il s'agiroit d'appel comme d'abus, il ne faudroit point de conſultation d'avocats.

§. II.

Pardevant quels juges doit ſe relever l'appel.

L'appel doit ſe relever devant le juge ſupérieur immédiat. Si cependant l'appellant relevoit ſon appel, *omiſſo medio*, devant le juge ſupérieur-ultérieur, pour cauſe de connexité, l'appel ſeroit valable; car en ce cas l'appellation peut être portée devant le juge, *omiſſo medio*; la raiſon eſt que quand elle auroit été portée devant le juge ſupérieur immédiat, la connexité pourroit la faire évoquer.

§. III.

Quelles perſonnes on peut intimer ſur l'appel.

Autrefois on intimoit & aſſignoit ſur l'appel le juge qui avoit rendu la ſentence, lequel étoit obligé, ſur l'appel, de ſoutenir & faire connoître le bien jugé de ſa ſentence, faute de quoi elle

étoit infirmée, & le juge étoit condamné aux dépens.

La partie qui l'avoit obtenue étoit aussi intimée pour voir déclarer commun le jugement qui seroit rendu sur l'appel.

Aujourd'hui les juges ne sont plus obligés de soutenir devant le juge supérieur le bien jugé de leurs sentences, & on ne peut plus les intimer sur l'appel, si ce n'est en certain cas, comme lorsqu'ils ont jugé ce qui n'étoit pas de leur compétence, *tit. 6, art. 1*, ou lorsqu'ils ont évoqué les causes hors les cas auxquels il leur est permis, *ibid. art. 2*, ou lorsqu'ils ont appointé les causes & incidents contre la prohibition de l'ordonnance, ou en cas d'autres contraventions à l'ordonnance. *V. G.* dans le cas du *tit. 21, art. 1*, ou lorsqu'ils ont pris des épices excessives, ou dans le cas auquel ils n'en devoient pas prendre. *Edit de 1673, art. 20.* Dans le cas de déni de justice, dans le cas où ils auroient jugé par dol, fraude, passion, corruption, dans tous ces cas on peut intimer les juges, & cette intimation s'appelle *prise à partie;* mais on ne peut même en ce cas intimer les juges qu'en vertu d'un arrêt obtenu sur requête sur les conclusions du procureur-général, qui permette de prendre les juges à partie. *Arrêts de réglement de*

1693 & 1696; *Arrêt en conſéquence du 18 août* 1702. Hors ces cas les juges ne peuvent être intimés ſur l'appel de leurs ſentences, & ne répondent point de leurs jugements. On ne peut donc intimer que les parties au profit deſquelles la ſentence eſt rendue, ou les ſucceſſeurs qui pourroient ſe ſervir de cette ſentence.

Lorſque l'appellant n'a eu en premiere inſtance d'autre partie que le miniſtere public, c'eſt celui qui le repréſente dans la juriſdiction ſupérieure où l'appel eſt porté qui doit défendre à l'appel, & être intimé ſur icelui; car le miniſtere public eſt en ceci ſolidaire.

Si l'appellant a eu pour partie le procureur-fiſcal d'une juſtice ſubalterne, c'eſt le ſeigneur qui doit être intimé ſur l'appel, comme devant prendre le fait & cauſe de ſon procureur-fiſcal; la raiſon eſt que dans la juſtice du ſeigneur le procureur-fiſcal eſt cenſé agir au nom du ſeigneur & pour le ſeigneur; c'eſt donc le ſeigneur qui eſt la partie & qui doit être intimé ſur l'appel; on ne peut intimer ſon procureur-fiſcal; car ce n'eſt que dans ſa juſtice que ſon procureur-fiſcal peut être pour lui, il ne peut l'être dans la juſtice ſupérieure.

C'eſt par la même raiſon que dans les appels comme d'abus, l'évêque

eſt intimé pour ſon promoteur, lorſque ſon promoteur a été ſeul partie; lorſqu'il y a eu une partie, c'eſt elle qui doit être intimée, & en ce cas l'ordonnance de 1695, *art.* 43, défend d'intimer l'évêque.

§. IV.

Dans quel temps l'appel doit être relevé, & de la déſertion d'appel.

L'appel doit être relevé aux cours dans les trois mois du jour qu'il a été interjetté; & dans les ſix ſemaines aux bailliages & ſénéchauſſées. Faute par l'appellant d'avoir relevé ſon appel dans ce délai, celui au profit de qui la ſentence eſt rendue peut ſe pourvoir devant le juge de la ſentence duquel on a appellé, & obtenir une autre ſentence qui ordonne que, faute par l'appellant d'avoir relevé l'appel, la ſentence ſera exécutée.

Celui qui a obtenu la ſentence peut auſſi s'adreſſer au juge ſupérieur, & aſſigner l'appellant en vertu d'une commiſſion pour voir prononcer la déſertion de ſon appel; mais ſi, ſur cette aſſignation, l'appellant comparoît, la demande en déſertion ſera convertie en anticipation

anticipation sur l'appel; & s'il ne comparoît pas, l'appel sera déclaré désert.

L'appellant, dont l'appel a été déclaré désert, peut en interjetter un nouveau & le relever.

Observez qu'au Parlement les folles intimations, & les désertions d'appel se jugent par l'avis d'un ancien Avocat, dont les Avocats & Procureurs des parties doivent convenir, & devant qui ils déduisent leurs moyens, duquel avis on dresse un appointement, qui est signé par l'Avocat tiers & par les deux autres, ou du moins par celui de la partie au profit de laquelle il est rendu; après quoi, sur un simple avenir, on le fait recevoir & prononcer à l'Audience, *tit. 6. art. 8.*

§. V.

Des Anticipations.

L'anticipation est l'assignation qui donne à l'appellant celui au profit de qui la Sentence, dont est appel, est rendue, devant le Juge qui doit connoître de l'appel, pour procéder sur cet appel & voir confirmer la Sentence.

Aux Bailliages & Sénéchaussées, cette anticipation se fait par un simple exploit d'assignation; aux Cours & aux

Présidiaux, en vertu d'une commission prise au Greffe.

Cette assignation est appellée *anticipation*, parce que celui au profit de qui la Sentence a été rendue prévient l'appellant qui n'a point relevé son appel; il n'est point obligé d'attendre, pour anticiper, que les délais accordés à l'appellant, pour relever son appel, soient expirés; il ne peut néanmoins l'anticiper que huitaine après que l'appel a été interjetté & signifié.

L'appellant doit avoir ce temps pour renoncer, s'il le juge à propos, à son appel, sans être tenu d'aucuns dépens. *Ordonn. de* 1453, *art.* 16.

ARTICLE V.

Des instances d'appel, & de leur péremption.

§. I.

De la maniere de procéder sur l'appel lorsque l'appellation est verbale.

Il n'est pas nécessaire dans les appellations verbales que l'appellant signifie par écrit ses griefs; lorsque la partie assignée a constitué Procureur, trois jours

après, l'une ou l'autre des parties peut porter la cause sur un simple avenir, ou la mettre au rolle, & l'appellant doit plaider à l'Audience ses griefs, par un Avocat auquel l'autre partie répond par son Avocat, &, sur les plaidoiries respectives, le Juge prononce le bien ou le mal jugé de la Sentenee dont est appel.

Si le Juge estime que la cause ne se peut juger à l'Audience, ni sur un simple délibéré sur le Bureau, il prononce un appointement, qu'on appelle *appointement au Conseil*; cet appointement s'instruit de la même maniere que l'appointement en droit, en cause principale.

Lorsque la partie assignée ne comparoît point, on prend contr'elle un défaut aux présentations, & on le fait juger de la même maniere qu'en cause principale.

Si c'est l'appellant qui ne comparoît pas sur l'assignation qui lui a été donnée par l'anticipant, le Juge, pour le profit du défaut, & sans autre examen, confirme la Sentence dont est appel.

Si c'est l'intimé qui ne comparoît point, le Juge, pour le profit du défaut, infirme la Sentence, s'il trouve les griefs de l'appellant bien fondés.

Il en est de même du défaut faute de plaider; si c'est l'appellant qui ne fait

point trouver d'Avocat à l'Audience pour plaider ſes griefs, la Sentence eſt infirmée.

Si c'eſt l'intimé qui ne fait point trouver le ſien, le Juge infirme la Sentence, s'il trouve les griefs valables.

Il faut obſerver auſſi qu'avant de pouvoir obtenir une Sentence, ou Arrêt, ſur un appel, il eſt indiſpenſable que l'amende ſoit conſignée, & la quittance de cette amende ſignifiée à l'autre partie, à peine de cinq cent livres d'amende contre le Greffier qui aura délivré le jugement, & contre le Procureur qui n'y aura pas ſatisfait, même d'interdiction en cas de récidive. *Voyez la Déclaration du* 21 *Mars* 1671, *rapportée dans le Recueil Chronologique de M. Jouſſe, & l'Edit du mois de Février* 1691.

§. II.

De la forme de procéder dans les appellations ſur procès par écrit.

Lorſque la partie aſſignée ſur l'appel, a conſtitué Procureur, chacune des parties eſt tenue dans la huitaine, après l'échéance du délai de l'aſſignation pour comparoir, de mettre ſa production au Greffe de la Cour, ou Juriſdiction où

l'appel eſt porté, & de la faire ſignifier au Procureur de la partie adverſe, *tit.* 11. *art.* 14.

Si la partie aſſignée n'avoit pas conſtitué Procureur, on prendroit défaut aux préſentations, qu'on feroit juger à l'Audience, comme dans les appellations verbales.

Si l'une des parties eſt en demeure de faire mettre dans la huitaine ſa production au Greffe, elle eſt forcloſe, de plein droit, ſans aucun commandement, ni procédure, *tit* 11. *art.* 17, c'eſt-à-dire, que le procès peut être jugé ſur ce qui ſe trouve produit; au reſte, la partie peut toujours, avant le jugement, produire, ſoit au Greffe, tant que le procès n'eſt point diſtribué, ſoit au Rapporteur, s'il y en a un de nommé.

Dans la même huitaine de l'échéance de l'aſſignation, l'intimé eſt tenu de rapporter & mettre au Greffe une expédition de la Sentence dont eſt appel, en forme, ou par extrait, à ſon choix; faute par lui de le faire, & ce délai de huitaine paſſé, l'appellant, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune ſommation, peut lui-même lever la Sentence par extrait pour la produire, & il lui eſt délivré exécutoire contre l'intimé, *ibid. art.* 18.

Lorſque les deux parties, ſont reſpec-

tivement appellantes, c'eſt celle qui a été intimée la premiere, qui eſt obligée au rapport de la Sentence. *Arrêt de Reglement du 8 Août* 1714.

Cette obligation de l'intimé de rapporter la Sentence eſt particuliere aux appels ſur procès par écrit, l'intimé n'y eſt point obligé dans les appellations verbales. *Arrêt de Reglement du 2 Juillet* 1691

Huitaine après que les parties, ou l'une d'elles, ont produit au Greffe, & que la Sentence a été rapportée, le Procureur le plus diligent offre à l'autre l'appointement *de concluſion, tit.* 11. *art.* 19

La forme de cet appointement eſt : « Après qu'un tel appellant a conclu au » mal jugé de la Sentence dont il eſt ap» pellant, & qu'un tel a conclu au bien » jugé, ordonnons que le procès de» meurera pour conclu, & que les par» ties fourniront reſpectivement griefs » dans les délais de l'Ordonnance ». Cet appointement ſe prend au Greffe dans les Cours : le Procureur le plus diligent ſignifie à l'autre le projet de cet appointement, & le ſomme de venir au Greffe dans les trois jours le paſſer, à faute de le venir paſſer dans ce délai, il leve au Greffe un défaut faute de conclure, qu'il fait juger à l'Audience comme tous les autres défauts.

Dans les Juriſdictions inférieures, l'appointement de concluſion ſe rend à l'Audience, ſur un avenir que le Procureur le plus diligent ſignifie à l'autre pour venir conclure; ſi la partie ſommée de venir conclure à l'Audience ne s'y trouve pas, le Juge donne à la partie comparante défaut contre le défaillant; & ſi c'eſt l'appellant qui fait défaut, il confirme la Sentence; ſi c'eſt l'intimé, il l'infirme.

Si l'intimé à qui l'appointement de concluſion eſt offert a quelques fins de non-recevoir contre l'appel, il doit les ſignifier, & donner avenir pour les plaider à l'Audience, autrement, s'il paſſoit l'appointement de concluſion ſans les alléguer, elles ſeroient couvertes par l'appointement. *Ordonn. de 1510, art. 29. Ordonn. de 1535, chap. 8, art. 5.* Le Juge y ſtatue, & déclare l'appellant non-recevable en ſon appel, s'il les trouve bien fondés; ſinon, il ordonne que ſans y avoir égard, la partie ſera tenue de conclure. Quelquefois les fins de non-recevoir méritent une très-longue diſcuſſion, alors le Juge rend l'appointement de concluſion, ſous la réſerve des fins de non-recevoir, ſur leſquelles il ſera préalablement fait droit en jugeant.

Dans les appels des Sentences rendues en procès par écrit, qui sont portés au Parlement, les fins de non-recevoir, & les incidents, doivent être portés à la Grand'Chambre, si on les propose avant l'appointement de conclusion; mais s'ils ne surviennent qu'après l'appointement, on doit les porter aux Enquêtes, dans la Chambre où le procès est distribué, sinon à la premiere Chambre des Enquêtes, lorsque la distribution du procès n'est pas faite.

L'appointement de conclusion forme, pour la cause d'appel, la contestation en cause; après que cet appointement a été rendu, l'appellant doit signifier ses griefs par acte de Procureur à Procureur, & les produire, & il a, pour cela, un délai de huitaine, à compter du jour de la sommation qui lui en aura été faite, de Procureur à Procureur. Ce délai expiré, le procès peut être jugé, *tit.* 11. *art.* 19 & 20; mais tant qu'il n'est pas jugé, il est toujours temps de les donner, l'autre partie a pareil délai de huitaine pour donner & signifier *ses reponses à griefs*, à compter du jour de la signification des griefs, & après ce délai expiré, le procès peut être jugé, sans que les réponses aient été données; mais il est toujours temps de les donner avant le jugement.

L'Ordonnance ne parle point de *salvations* contre les réponses à griefs, néanmoins l'usage est que l'appellant en puisse fournir dans un pareil délai de huitaine, du jour de la signification des réponses à griefs.

On peut faire, en cause d'appel, des productions nouvelles; on peut former des demandes incidentes, lorsqu'elles sont connexes à l'objet de l'appel; l'instruction se fait à cet égard comme en cause principale.

Il me reste à observer que, lorsque pour la même affaire il y a deux appellations, dont l'une est verbale, & l'autre sur procès par écrit, l'appellation verbale doit y être jointe.

§. III.

De la Procédure particuliere aux appels d'incompétence & déni de renvoi.

Lorsque la partie assignée sur ces appels a constitué Procureur, la partie qui veut avancer fait signifier ses qualités à l'autre, avec sommation de faire trouver son Avocat au Parquet des Gens du Roi, pour y être la cause plaidée, & appointement passé selon l'avis d'un des Avocats Généraux, *tit. 6. art. 6.*

Au jour indiqué, les Avocats se trou-

vent au Parquet; la présence des Procureurs n'y est pas nécessaire, lorsqu'il y a des Avocats chargés, *ibid. art. 5.* Les Avocats proposent leurs moyens à l'Avocat Général, lequel donne son avis, sur lequel on dresse la prononciation qui doit être signée par les Avocats, & par l'Avocat Général, aussi-tôt qu'elle a été arrêtée; on appelle aussi cette prononciation *un expédient.*

Lorsque cet appointement, ou expédient, a été ainsi signé par l'Avocat Général, & par les Avocats, ou même seulement par l'Avocat de la partie au profit de laquelle il est rendu, l'autre Avocat ayant refusé de signer, on porte la cause à l'Audience pour l'y faire recevoir, & il intervient Arrêt, sans connoissance de cause, qui ordonne que l'appointement sera reçu. Si l'Avocat de l'une des parties ne s'est point trouvé au Parquet, l'Avocat Général ne laisse point de donner son avis, qui est rédigé, comme nous venons de l'expliquer, & sur lequel on rend Arrêt; en ce cas, on peut former opposition à l'Arrêt; mais lorsque l'avis de l'Avocat Général a été donné contradictoirement, on ne reçoit pas d'oppositions.

Les dépens de ces appellations doivent être taxés par les Procureurs des

parties, ſur un ſimple Mémoire ſans frais, *ibid. art.* 4.

§. IV.

De la péremption des inſtances d'appel.

L'inſtance d'appel, qui ſe forme par la ſimple aſſignation donnée pour procéder ſur l'appel, avant même que la partie ait conſtitué Procureur, eſt ſujette à la péremption, par la diſcontinuation de procédures pendant trois ans, de même qu'une inſtance principale. Les mêmes cauſes arrêtent le cours du temps en cauſe d'appel, & en cauſe principale.

Dans les Cours ſouveraines, lorſque le procès a été diſtribué à un Rapporteur, & que l'appellant a fourni ſes griefs, le procès n'eſt plus ſujet à péremption, parce qu'il ne dépend plus de l'appellant qu'il ſoit jugé ; il n'y a plus de procédure à faire, & par conſéquent on ne doit pas lui imputer de l'avoir diſcontinuée. *Arrêt du* 19 *Février* 1687, *au Journal du Palais.* Il en eſt autrement dans les Juriſdictions inférieures ; car, dans ces Juriſdictions, l'appellant peut faire, au Rapporteur, des ſommations de juger.

L'effet de la péremption d'inſtance d'appel eſt, qu'elle emporte la confirma-

tion de la Sentence dont est appel ; c'est pourquoi, sur la demande en péremption, le Juge doit prononcer l'instance périmée, en conséquence ordonner que *la Sentence dont est appel sera exécutée, & condamner l'appellant aux dépens.* Voy. *l'Arrêt de Reglement du 28 Mars 1692, art. 2.*

L'appellant ne peut plus interjetter un nouvel appel, il peut seulement, si le Juge d'appel qui a jugé la péremption n'est pas Juge en dernier ressort, interjetter appel de la Sentence qui a jugé la péremption ; sur lequel appel on examinera s'il y avoit lieu à la péremption, ou non, sans entrer dans le mérite du fond.

§. V.

Des jugements sur l'appel.

Les jugements sur l'appel ne doivent réguliement juger que *an benè vel malè.*

La forme de prononcer dans les Jurisdictions inférieures, lorsque le Juge trouve qu'il y a lieu de confirmer la Sentence, est de dire: *Nous disons qu'il a été bien jugé*, ou bien, *nous avons déclaré l'appellant sans griefs sur son appel*; cette formule de prononciation s'observe dans les Présidiaux. Dans les Cours, on pro-

nonce de cette maniere : *La Cour a m. l'appèllation au néant, &c.*

Lorſqu'il y a lieu d'infirmer la Sen tence, les Juges inférieurs prononcei ainſi : *Nous diſons qu'il a été mal jug. émendant, &c.*

Quoique régulierement les Juges d'a[p] pel ne doivent prononcer que *an be[ne] vel malè*, néanmoins, lorſque l'app[el] d'une Sentence interlocutoire ſe plaid à l'Audience, ſi le Juge trouve le fon de la conteſtation en état d'être jugé ſ[ur] le champ, il peut, ſans qu'il ſoit beſoi de prononcer ſur l'appel, évoquant l[e] principal, y ſtatuer ſur le champ. Ma[is] cette évocation du principal ne peut ſ[e] faire que dans les cauſes d'Audience & à la charge de les juger à l'Audienc ſur le champ.

Soit que le Juge ſupérieur confirme ſoit qu'il infirme la Sentence dont e[ſt] appel, il ne doit pas en retenir l'exécu tion; dans le cas auquel la Sentence e[ſt] infirmée, il doit en renvoier l'exécutio au Tribunal dont eſt appel; mais à l[a] charge qu'il ſe fera par un autre Jug que celui qui a rendu la Sentence, (s'il n'y en a point d'autres par l'ancie Praticien. *Ordonn. de Blois, art.* 148 *Déclaration du mois de Juin* 1559, e interprétation de l'Edit de Crémieu *art.* 17.

Les Préſidiaux doivent obſerver la même choſe ſuivant l'Edit d'ampliation du mois de Mars 1551, & les Cours même ſont obligées de s'y conformer ſuivant l'*art.* 179 de l'Ordonnance de Blois.

SECTION II.

De l'oppoſition aux jugements.

L'oppoſition eſt une voie ordinaire de ſe pourvoir contre les jugements pardevant le Juge qui les a rendus.

Elle differe de l'appel, en ce qu'elle ſe porte devant le Juge qui a rendu le jugement.

Elle differe de la Requête civile, en ce que l'oppoſition eſt une voie ordinaire, au lieu que la Requête civile eſt une voie extraordinaire, qui n'eſt admiſe que dans des cas particuliers exprimés par l'Ordonnance.

Il y a deux eſpeces d'oppoſitions aux jugements, *l'oppoſition ſimple & la tierce oppoſition.*

§. I.

De l'oppoſition ſimple.

L'oppoſition ſimple eſt celle qui eſt formée par la partie contre laquelle le jugement a été rendu par défaut.

On reçoit l'oppoſition ; 1°. contre les jugements rendus par défaut faute de comparoir.

2°. Contre les jugements rendus par défaut faute de plaider, lorſque le jugement a été rendu à l'Audience ſur placet.

L'Ordonnance, *tit.* 35, *art.* 3, ne parle que de l'oppoſition aux Arrêts & jugements en dernier reſſort, parce que, quand le jugement n'eſt pas rendu en dernier reſſort, l'oppoſition ſembleroit ne devoir pas être admiſe, la partie contre laquelle il a été rendu ayant la voie d'appel ; néanmoins l'uſage a introduit pareillement la voie d'oppoſition contre les jugements des Juges inférieurs qui ne ſont point en dernier reſſort.

On ne reçoit pas l'oppoſition contre les jugements rendus à l'Audience faute de plaider, lorſque le jugement a été rendu à tour de rôle, *tit.* 35, *art.* 3 ; la raiſon eſt que la partie, contre laquelle il a été rendu, ayant eu tout le temps de ſe préparer ou de prévoir quand la cauſe ſera appellée elle eſt inexcuſable.

On ne reçoit pas non plus l'oppoſition contre les jugements rendus par forcluſion en procès par écrit. On ne la reçoit pas non plus contre un jugement rendu ſur un délibéré ſur le Bureau.

On ne reçoit pas non plus en notre Siege

les oppositions contre les Sentences rendues sur la lecture de l'information.

Enfin, une partie n'est point recevable à former opposition contre un jugement rendu contradictoirement avec elle.

L'opposition contre un Arrêt, ou jugement en dernier ressort rendu par défaut doit être formée par la partie contre qui le jugement a été rendu, dans la huitaine du jour de la signification faite à son Procureur, si elle en avoit un, ou à sa personne, ou à domicile lorsqu'elle n'avoit point de Procureur constitué, *tit.* 35. *art.* 3.

Lorsque le jugement n'a pas été rendu en dernier ressort, l'usage est que la partie qui a laissé passer la huitaine, interjette appel, & déclare ensuite qu'elle convertit son appel en opposition, & il est d'usage de la recevoir; lorsque le défaut a été pris dans les regles de la procédure, la partie qui y est reçue opposante doit, par le jugement qui la reçoit opposante, être condamnée aux dépens du défaut; si le défaut n'avoit pas été pris dans les regles. *V. G.* avant l'expiration des délais, le Juge devroit déclarer nul le jugement par défaut.

L'effet du jugement, qui reçoit une partie opposante à un jugement rendu par défaut contre elle, est de détruire, vis-à-vis

d'elle, le jugement auquel elle a été reçue oppoſante. S'il y avoit d'autres parties oppoſantes, contre leſquelles il auroit été rendu contradictoirement, il ne laiſſeroit pas de ſubſiſter vis-à-vis de ces autres parties; le Juge peut, par le même jugement qui reçoit l'oppoſition, ſtatuer au principal, s'il eſt en état de juger, ſinon il ordonne, après avoir reçu la partie oppoſante, en refondant les dépens, que les parties en viendront au principal.

§. II.

De la tierce oppoſition.

La tierce oppoſition eſt celle qu'un tiers, qui n'étoit point partie dans l'inſtance, forme au jugement qui lui préjudicie; *V. G.* Mon voiſin a obtenu contre mon fermier un jugement qui lui fait défenſes de faire paître ſur ſes héritages; ſi je prétends que ſes héritages ſont chargés envers ma terre d'un droit de pâturage, le jugement préjudicie à mon droit de ſervitude, j'y peux donc former oppoſition en tiers.

Si un Décimateur a obtenu contre quelque particulier d'un canton un jugement qui fixe la quotité de la dîme à un ſur plus haut qu'il ne doit être, les Ha-

bitants du même canton peuvent former une tierce opposition à ce jugement, afin que le Décimateur ne puisse s'en prévaloir pour la quotité du fur de ce canton.

On peut imaginer mille autres cas semblables, qui peuvent donner lieu à la tierce opposition.

Cette opposition peut être formée en quelque temps que ce soit; mais, pour empêcher qu'on ne se porte à former témérairement des tierces oppositions, l'Ordonnance veut que ceux qui l'auront formée mal-à-propos contre un Arrêt, soient condamnés en cent cinquante liv. d'amende, & en soixante-quinze liv. si c'est contre une Sentence, lesquelles amendes sont applicables pour moitié au fisc, & pour l'autre moitié à l'autre partie, *tit. 27. art. 10.*

Il n'y a pas lieu à cette amende lorsque le jugement auquel on forme opposition a été rendu sur Requête, sans qu'il y ait eu de partie appellée. Il est parlé de cette opposition en l'*art. 2 du tit. 35.*

Section III.

Des voies extraordinaires pour se pourvoir contre les jugements.

Article premier.

Des Requêtes Civiles.

§ I.

Ce que c'est que Requête Civile.

La Requête civile est une voie extraordinaire de se pourvoir en certains cas contre les Arrêts & Jugements en dernier ressort, pardevant le Juge qui les a rendus.

Elle differe de l'opposition; 1°. en ce que c'est une voie extraordinaire qui n'a lieu qu'en certains cas.

2°. En ce qu'elle a lieu contre les jugements contradictoires, aussi-bien que contre ceux rendus par défaut.

§ II.

En quel cas il peut y avoir lieu à la Requête Civile.

La Requête civile étant une voie extraordinaire, il ne peut y avoir lieu qu'en certains cas particuliers; ces cas sont exprimés dans l'Ordonnance, depuis l'*art.* 34, jusqu'en l'*art.* 41, *du tit.* 35.

1°. Le dol personnel de la partie en faveur de qui ce jugement a été rendu. *V. G.* Si j'offrois prouver qu'elle a corrompu, par argent, mon Avocat, ou mon Procureur, pour leur faire trahir ma cause; si j'offrois prouver qu'elle a empêché, par mauvaises manœuvres, que la signification de l'Arrêt rendu par défaut contre moi ne parvînt à ma connoissance, pour m'ôter la faculté d'y former opposition dans la huitaine; ou si elle avoit intercepté la lettre par laquelle je donnois ordre de la former; on peut imaginer mille autres cas semblables de dol, *ibid. art.* 34.

2°. S'il y a des pieces décisives retenues, par le fait de la partie, qui ayent été nouvellement recouvrées: ce cas-ci est renfermé dans le précédent, car c'est un

dol perſonnel de la partie d'avoir retenu ces pieces ; mais le recouvrement des pieces déciſives qui n'ont point été produites, n'eſt point par lui-même un moyen ſuffiſant pour ſe pourvoir par Requête civile ; cela eſt conforme à l'Ordonnance, qui ajoute ces termes, *& retenues par le fait de la partie*, & à la diſpoſition de Droit en la Loi. 4. *Cod. de re judicatâ ; ſub ſpecie novorum inſtrumentorum, poſteà repertorum, res judicatas reſtaurari, exemplo grave eſt.*

3°. Lorſque l'Arrêt, ou jugement en dernier reſſort, a été rendu ſur pieces fauſſes, dont on eſt en état de démontrer la fauſſeté, *ibid.*

Obſervez qu'il ne ſuffit pas que la partie en faveur de qui le jugement a été rendu ait produit les pieces fauſſes, il faut qu'il paroiſſe que ce jugement eſt fondé ſur ces pieces.

4°. Si le jugement a été rendu ſur un conſentement, ou des offres qui ayent eté déſavoués, & que le déſaveu ait été jugé valable, *ibid.*

5°. S'il y a des nullités d'Ordonnances dans la procédure ſur laquelle l'Arrêt, ou Jugement en dernier reſſort a été rendu. *V.* 6. Si on a jugé ſur une enquête faite après l'expiration du délai pour entendre les témoins, ou dans laquelle on a

oublié de faire prêter ferment aux témoins; ou fur des griefs, ou fur des réponfes à griefs, qui n'auroient point été fignifiées à la partie.

6°. Si le jugement a été rendu fur chofes non demandées, & non conteftées, *art.* 34.

Par la même raifon, fi une partie affignée en qualité de tuteur, a été condamnée en fon nom, il y a ouverture à la Requête civile; car n'y ayant pas de demande formée contre cette partie en fon nom, le jugement rendu contr'elle en fon nom, eft rendu fur chofe non demandée.

7°. S'il a été plus adjugé qu'il n'avoit été demandé, *ibid.*

Ces deux moyens de Requête civile font fondés fur le principe de Droit. *Sententia debet effe conformis libello, & poteftas judicis, ultrà id quod in judicium deductum eft nequaquàm poteft excedere.* L. 18. ff. *communi divid.*

8°. Si on a obmis de prononcer fur l'un des chefs de demande, même raifon, *ibi.*

9°. S'il y a contrariété d'Arrêt, ou Jugement en dernier reffort, en la même Jurifdiction, entre les mêmes parties, fur les mêmes moyens; car, ce qui a été jugé en dernier reffort devant être immuable entre les parties, un jugement

qui juge le contraire entre les mêmes parties ne peut avoir aucun effet, *ibid.*

Si les Arrêts contraires étoient rendus en différentes Cours, ou Jurisdictions, l'Ordonnance porte qu'en ce cas les parties se pourvoiront au Grand Conseil, *ibid.*

10°. S'il y a des dispositions contraires dans le même Arrêt ; car il ne peut y avoir un plus grand défaut que la contradiction.

Outre ces dix causes, qui sont générales pour toutes sortes de parties, & qui sont rapportées en l'article 34, il y en a quelques-unes de particulieres à certaines personnes.

1°. Dans les choses qui concernent le Roi, le Public, la Police, ou l'Eglise, il y a ouverture à la Requête civile, si le jugement a été rendu sans que la cause ait été communiquée au Parquet, *même art.* 34.

Il a été jugé par Arrêt du 27 Novembre 17[illegible]3, rapporté par Augeard, que le moyen de Requête civile en faveur de l'Eglise, n'avoit lieu que lorsque le jugement concernoit son domaine, & non lorsqu'il concernoit seulement les revenus qui appartiennent au Bénéficier ; car, en ce dernier cas, le jugement est plutôt rendu contre le Bénéficier, que

contre l'Eglise; c'est le Bénéficier plutôt que l'Eglise qui est intéressé.

2°. Il y a lieu à la Requête civile en faveur des Ecclésiastiques, des Communautés & des mineurs, lorsqu'ils n'ont pas été défendus, ou valablement défendus, *ibid. art.* 35.

Ce qui est dit dans cet article doit être restraint, comme nous l'avons observé en l'article précédent, aux causes qui concernent le fond & le domaine de l'Eglise.

Le projet de cet article, qui est rapporté au procès-verbal de l'Ordonnance, nous apprend le sens de ces termes, *lorsqu'ils n'ont pas été défendus, ou suffisamment défendus*.

Voici ce que portoit le projet: « Réputons encore à leur égard pour ouverture de Requête civile, s'ils n'ont point été défendus; c'est à sçavoir, que les Arrêts, ou jugements en dernier ressort ayent été donnés contre eux, par défaut ou par forclusion : *s'ils n'ont pas été valablement défendus*, en cas que les principales défenses de fait ou de droit aient été obmises, quoique ces Arrêts ou jugements en dernier ressort aient été contradictoires, ou sur les productions des parties; en telle sorte néanmoins qu'il paroisse qu'ils n'ont point été défendus, ou non valable-

ment

» ment défendus, & que le défaut de
» défenses omises ait donné lieu à ce qui
» auroit été autrement jugé s'ils avoient
» été défendus, ou que les défenses
» eussent été fournies ».

Lecture faite de l'article, il a été trouvé unanimement bon, d'où on peut conclure que s'il a été rédigé depuis, tel qu'il est, cela n'a été que pour abréger, pour une plus grande précision, & ce qui y étoit contenu doit être regardé comme le véritable commentaire de cet article.

3°. C'est un moyen particulier à l'égard du Roi, & dans les causes qui concernent le domaine où le Procureur du Roi est partie, qu'il y a ouverture à la Requête civile, quand le Procureur du Roi n'a pas été mandé avant que de mettre le procès sur le Bureau, pour savoir s'il n'avoit pas d'autres pieces, ou moyens à fournir, & si ce jugement n'en fait pas mention, *ibid. art. 36.*

On ne doit point admettre d'autres moyens de Requête civile.

Par le projet de l'Ordonnance, on proposoit pour moyen de Requête civile l'erreur sur un fait décisif, ou en un point de Coutume; ce qui a été retranché, sur la représentation que M. le premier Président fit que ce seroit ouvrir la porte aux Requêtes civiles, contre les

Arrêts qui jugeroient quelques questions de Coutume, parce que la partie qui auroit perdu son procès ne manqueroit jamais d'alléguer qu'on a jugé contre la Coutume.

Pareillement dans les causes de fait, la partie qui auroit succombé prétendroit toujours qu'on auroit erré dans le fait.

Le retranchement de ce moyen d'erreur est conforme aux Loix Romaines, qui ne permettoient pas de venir contre les choses jugées, sous prétexte de quelque erreur de fait, ou même de l'erreur de calcul, à moins que l'erreur de calcul ne se rencontrât & ne se justifiât par la Sentence même, auquel cas elle se réforme de soi-même. *L. 3. Cod. de Errore advoc. vel libell. seu preces concip. L. 2. Cod. de re judicatâ.*

§. III.

Contre quels jugements, & combien de fois peut-il y avoir lieu à la Requête Civile?

La Requête civile étant une voie extraordinaire, il s'ensuit qu'elle ne peut avoir lieu que contre les Arrêts & jugements en dernier ressort; car, lorsque le jugement n'est pas rendu en dernier ressort, celui qui a succombé ayant la

voie de l'appel, qui est une voie ordinaire, il ne doit point avoir recours à une voie extraordinaire.

Par la même raison, il ne peut y avoir lieu à la Requête civile, contre les Arrêts ou Jugements en dernier ressort, rendus par défaut, tant qu'il peut y avoir lieu à la voie ordinaire de l'opposition ; mais on peut se pourvoir contre les Arrêts & jugements en dernier ressort, lorsqu'il n'y a pas lieu à la voie ordinaire de l'opposition; soit parce qu'ils sont contradictoires, ou du nombre de ceux contre lesquels l'opposition ne s'admet pas, soit parce que la huitaine, dans laquelle l'opposition doit être formée, est passée.

Quoiqu'on puisse se pourvoir par Requête civile contre les jugements des Présidiaux, au premier chef de l'Edit, ainsi que contre les Arrêts des Cours, néanmoins la forme en est différente, & on n'appelle proprement Requêtes civiles, que celles par lesquelles on se pourvoit contre les Arrêts.

On peut se pourvoir non-seulement contre les Arrêts & jugements en dernier ressort définitifs, mais aussi contre les interlocutoires, suivant qu'il résulte de l'*art.* 25, *du tit.* 35 ; ce qu'il faut restraindre aux interlocutoires dont le

grief est irréparable en définitif; car la Requête étant un remede extraordinaire, elle ne peut avoir lieu que lorsqu'il ne peut y en avoir d'autres.

On peut se pourvoir non-seulement contre un Arrêt entier, mais encore contre quelques chefs d'un Arrêt, lorsqu'il n'a pas une connexité nécessaire avec les autres, la Jurisprudence en est constante.

On ne peut se pourvoir qu'une seule fois par requête civile; celui qui a une fois succombé en sa demande en Requête civile, ne peut plus se pourvoir de nouveau, ni contre le premier Arrêt ou jugement en dernier ressort, contre lequel il s'est pourvu, ni contre le second, qui l'a débouté de sa Requête civile, *ibid. art.* 41. *Voyez aussi l'Ordonnance de Moulins.*

Il y a plus, quand même sa Requête auroit été entérinée *sur le rescindant*, & que l'affaire ayant été de nouveau jugée, il eût succombé *au rescisoire*, il ne pourroit être reçu en aucune Requête civile contre cet Arrêt, *même article.*

§. IV.

Dans quels temps on peut se pourvoir par Requête Civile.

Pour être admis dans la Requête civile, il faut l'obtenir, la faire signifier, & donner assignation, pour procéder en conséquence, à la partie, ou au Procureur, dans les six mois, à compter du jour de la signification de l'Arrêt faite à la personne ou au domicile de la partie qui a obtenu la Requête civile, *tit.* 35. *art.* 5.

Cette signification est nécessaire pour faire courir le délai, quand même l'Arrêt seroit contradictoire; il ne suffiroit pas qu'elle fût faite au domicile du Procureur, quoique, hors ce cas, les jugements contradictoires aient leur effet, quoiqu'ils n'aient pas été signifiés, & même ceux par défaut, lorsqu'ils l'ont été au domicile du Procureur, *ibid. art.* 11.

Lorsque la partie qui veut se pourvoir par Requête civile est mineure, le délai ne court que du jour de la signification de l'Arrêt qui lui est faite depuis sa majorité, à personne ou domicile, *ibid. art.* 5. *in fin.*

Les Ecclésiastiques, pour raison de leurs

bénéfices, les Communautés, tant Laïques qu'Eccléfiaftiques, les Hôpitaux & les abfents hors le Royaume, pour la chofe publique, ont un an, au lieu de fix mois, du jour de la fignification qui leur eft faite de l'Arrêt à domicile, *ibid. art.* 7.

Si celui qui pouvoit fe pourvoir par Requête civile eft mort dans les fix mois, fon héritier, ou fon fucceffeur doit avoir pareil délai de fix mois, ou d'un an, du jour de la fignification de l'Arrêt, qui doit être faite de nouveau au fucceffeur ou héritier, à perfonne ou domicile, *ibid. art.* 8 & 9.

Lorfque la Requête civile eft fondée fur le moyen, que l'Arrêt a été rendu fur pieces fauffes, ou fur le moyen de pieces nouvellement recouvrées, & retenues par la partie adverfe, s'il y a preuve par écrit, du jour que la fauffeté aura été reconnue, le délai ne courra que de ce jour, *ibid. art.* 12.

Toutes lettres obtenues en Chancellerie du Palais, après ces délais, font nulles, nonobftant la claufe de difpenfe, & de reftitution du temps qui y feroit infcrite, & fous quelque prétexte que ce foit, *ibid. art.* 14. *Voyez* l'efpece de l'Arrêt rendu le 14 Juillet 1767, conformément aux conclufions de M. Se-

guier, Avocat Général, contre les Habitants du Saulzet, rapporté par Dénizart, *verbo*, Requête civile, N°. 11.

Le Roi seul peut relever du temps par des Lettres de dispense en grande Chancellerie, qui doivent être enregistrées, & s'accordent rarement.

Tout ce que nous avons dit des délais, dans lesquels on doit se pourvoir par Requête civile, contre les Arrêts, a lieu à l'égard des jugements présidiaux, sauf que les délais pour se pourvoir ne sont que de la moitié du temps, *ibid. art.* 10.

§ V.

De la forme de se pourvoir par Requête Civile.

Celui qui veut se pourvoir par Requête civile, contre un Arrêt, doit prendre une consultation de deux anciens Avocats, qui doit contenir sommairement les moyens d'ouverture à la Requête civile, & être signée de ces deux Avocats, & du troisieme qui leur aura fait le rapport, *ibid. art.* 13.

Sur cette consultation, il obtient en Chancellerie des lettres par lesquelles, sur l'exposé qui est énoncé des moyens d'ouverture à la Requête civile, il est

mandé aux Juges auxquels elles sont adressées, que si l'exposé leur est justifié, ils ayent à remettre l'impétrant au même état qu'avant l'Arrêt. Ces lettres doivent, à peine de nullité, contenir les moyens d'ouverture à la Requête civile, & le nom des Avocats qui ont donné la consultation sur laquelle elles ont été obtenues, laquelle consultation doit être attachée aux lettres, *ibid. art.* 13 & 14.

L'impétrant, après avoir obtenu ces lettres, doit consigner deux amendes, l'une envers le Roi, qui est de 300 liv. l'autre envers la partie, qui est de 150 liv. & donner sa Requête en la Cour, aux fins de l'entérinement de ces lettres, *ibid. art.* 16.

Toute cette forme n'est point observée quand on se pourvoit contre un jugement Présidial, rendu en dernier ressort; on s'y pourvoit par une simple Requête, présentée au Siege Présidial, aux fins d'être restitué contre le jugement.

§. VI.

A quelle Jurisdiction les Requêtes Civiles doivent-elles être portées & jugées?

Les Requêtes civiles doivent être portées dans la Cour ou Jurisdiction qui a

rendu le jugement en dernier ressort, contre lequel on se pourvoit, *tit.* 35. *art.* 20.

Quoique l'Arrêt contre lequel on se pourvoit ait été rendu en une Chambre des Enquêtes du Parlement, néanmoins la requête civile se porte & se plaide en la Grand'Chambre du Parlement; à moins que ce ne fût une Requête civile, renvoyée, par Arrêt du Conseil, en une Chambre des Enquêtes, auquel cas elle se porteroit en cette Chambre, & non en la Grand'Chambre, *ibid. art.* 21 & 23.

Quoique la Requête civile, contre un Arrêt d'une Chambre des Enquêtes, doive être portée en la Grand'Chambre, néanmoins, si la cause est appointée; l'appointement doit être renvoyé en la Chambre des Enquêtes qui a rendu l'Arrêt contre lequel on se pourvoit, *ibid. art.* 21.

Si, sur la plaidoirie, la Grand'Chambre rend à l'Audience un Arrêt qui entérine la Requête civile, le procès principal ne laisse pas de devoir être porté en la Chambre qui a rendu le premier Arrêt contre lequel on s'est pourvu, *art.* 22.

La regle que la Requête civile doit être portée & jugée en la Cour, ou Jurisdiction qui a rendu le jugement contre

lequel on se pourvoit, reçoit une exception à l'égard de celles qui sont prises incidemment, à une contestation pendante dans un autre Tribunal, contre un jugement rendu même en définitif, dans lequel le demandeur en Requête civile n'auroit pas été partie, ou contre un jugement interlocutoire produit & opposé sur la contestation; car, en ce cas, cette Requête civile incidente doit être portée & jugée en la Jurisdiction où est pendante la contestation à laquelle elle est incidente, & non en la Cour, ou Jurisdiction, qui a rendu le jugement contre lequel la Requête est prise, *art.* 25.

Si l'Arrêt, ou jugement, contre lequel la Requête est prise, quoiqu'incidemment, est définitif & rendu entre les mêmes parties, la Requête civile doit être portée & jugée en la Cour, ou Jurisdiction qui a rendu le jugement contre lequel elle est prise, ce qui ne doit point retarder l'instruction, ni le jugement de la contestation, sur laquelle on a produit & opposé l'Arrêt contre lequel la Requête civile a été prise incidemment, *ibid. art.* 26, à moins que les Juges, suivant les circonstances de l'affaire, ne jugent à propos de surseoir à leur jugement, ce qui est laissé à leur prudence. *Voyez le Procès-verbal de l'Ordonn. pag.* 456.

Les parties, *lorſqu'il n'y en a point d'autres intéreſſées*, peuvent auſſi convenir de porter, & faire juger cette Requête civile en la Juriſdiction où eſt pendante la conteſtation à laquelle elle eſt incidente, *ibid.*

§. VII.

De la Procédure ſur la Requête Civile.

La partie qui, après avoir pris des lettres de Requête civile, a préſenté ſa Requête à fin d'entérinement, doit aſſigner celui au profit de qui le jugement a été rendu, pour défendre à la Requête, *ibid. art.* 5.

Lorſque la Requête civile a été obtenue, & que l'aſſignation ſe donne *dans l'année du jour & date de l'Arrêt*, ou jugement en dernier reſſort, contre lequel elle eſt obtenue, l'aſſignation ſe peut donner au domicile du Procureur qui a occupé dans la cauſe ſur laquelle eſt intervenu l'Arrêt, ou jugement, & le Procureur eſt obligé d'occuper ſans qu'il ſoit beſoin d'un nouveau pouvoir, *ibid. art.* 6.

Il doit être donné copie par cette aſſignation, tant des lettres, que de la conſultation d'Avocats ſur laquelle elles ont été obtenues, & de la Requête à fin d'entérinement, *ibid. art.* 17.

Si, depuis les lettres obtenues, le demandeur a trouvé de nouveaux moyens d'ouverture à la Requête civile, que ceux employés dans les lettres & requêtes à fin d'entérinement, il n'est plus obligé, comme autrefois, d'obtenir des lettres d'ampliation, il suffit qu'il donne une nouvelle Requête contenant ses nouveaux moyens, & qu'il la signifie au Procureur du défendeur, *ibid. art.* 29.

Après que la partie assignée sur la Requête civile a constitué Procureur, la cause peut être mise au rolle, ou portée à l'Audience sur deux simples avenirs, l'un pour venir communiquer au Parquet, l'autre pour venir plaider, *sans autre procédure*, *ibid. art.* 17.

Toutes Requêtes civiles, soit principales, soit incidentes, doivent être communiquées aux Gens du Roi, *art.* 27.

Celui qui communique pour le demandeur en Requête civile, doit nommer aux Gens du Roi les Avocats sur la consultation desquels les lettres ont été obtenues, & leur communiquer cette consultation, les lettres & la Requête, *ibid. art.* 28.

Après la communication, la cause est portée à l'Audience, & y est plaidée; l'Avocat du demandeur doit y déclarer les noms des Avocats qui ont signé la

consultation sur laquelle la Requête civile a été obtenue, sans qu'il soit besoin, comme autrefois, de les y faire trouver, *ibid. art.* 30.

On ne doit plaider d'*autres ouvertures*, ou moyens, que ceux énoncés aux lettres ou Requête civile, & en la Requête tenant lieu d'ampliation, s'il y en a une, *ibid. art.* 31. On doit plaider en même temps les réponses du défendeur; mais il est défendu d'*entrer dans les moyens du fond*, *ibid. art.* 37.

Les plaidoiries, tant des Avocats des parties, que des Avocats du Roi, finies, les Juges doivent statuer sur la Requête civile, s'ils se trouvent suffisamment éclairés, sinon, ils prononcent un appointement; mais cet appointement ne peut être rendu qu'en plaidant, ou du consentement commun des parties, *ibid. art.* 27.

Le procès, sur la Requête civile, ne peut être distribué à celui qui a été Rapporteur du procès sur lequel a été rendu le jugement contre lequel elle est prise, *ibid. art.* 38.

§. VIII.

De l'exécution du jugement contre lequel la Requête civile a été obtenue pendant l'instance sur cette Requête.

La Requête civile, & l'instance formée sur cette Requête, n'empêchent point l'exécution de l'Arrêt, ou du jugement Présidial en dernier ressort contre lequel elle est prise, & on ne peut, sous ce prétexte, en aucun cas, accorder aucunes défenses, ni surséances à l'exécution du jugement, *ibid. art.* 18.

Il y a plus, lorsque l'Arrêt, ou jugement, contre lequel la Requête civile est prise, condamne quelqu'un à quitter la possession d'un bénéfice, ou à délaisser quelque héritage ou autre immeuble, toute Audience sur la Requête civile lui doit être refusée, jusqu'à ce qu'il rapporte la preuve de l'entiere exécution de l'Arrêt, ou jugement en dernier ressort, *au principal*, *ibid. art.* 19.

§. IX.

Du Jugement ſur la Requête civile, & de ſon effet.

Soit que la Requête civile ſe juge à l'Audience, ſoit qu'elle ſe juge ſur un appointement en procès par écrit, les Juges ne doivent pas ſe déterminer par les moyens du fond, pour l'entériner, ou en débouter le demandeur, mais ſur les ſimples moyens d'*ouvertures* énoncés en la Requête, & en celle d'ampliation, s'il y en a, *ibid. art.* 32 & 40.

Si les Juges trouvent les moyens valables, ils prononcent l'entérinement de la Requête, & doivent ſe contenter de remettre les parties *en pareil état qu'elles étoient avant l'Arrêt*, ou le chef de l'Arrêt contre lequel la Requête a été priſe, ils ne doivent point entrer dans le fond, quand même il ne s'agiroit que d'une pure queſtion de Droit, ou de Coutume, *ibid. art.* 33.

En exécution de ce jugement, on renouvelle la queſtion du fond devant les mêmes Juges qui ont rendu le jugement anéanti par la Requête civile entérinée, & on le juge, ſoit à l'Audience, ſi la matiere y eſt diſpoſée, ſoit par un appoin-

tement; auquel cas le procès ne peut être diſtribué à celui qui a été Rapporteur la premiere fois; c'eſt ce que l'Ordonnance entend par *le reſciſoire*, *ibid. art.* 38.

Si les moyens de la Requête civile ne ſont pas jugés valables, le Juge doit débouter l'impétrant de ſa Requête, & le condamner aux dépens, même *à l'amende de trois cent livres*, s'il s'agit d'un Arrêt, *ibid. art.* 39.

Si la Requête eſt entérinée, cette amende doit être rendue ſans frais ni droits, *ibid. art.* 16.

ARTICLE II.

De la voie de Caſſation.

La voie de caſſation eſt une voie extraordinaire de ſe pourvoir contre un Arrêt, ou jugement en dernier reſſort, par le recours au Roi pour en obtenir de lui la caſſation.

Le cas ordinaire auquel on peut ſe pourvoir par cette caſſation, eſt celui auquel le jugement renfermeroit une contravention formelle aux Coutumes, Ordonnances, Edits & Déclarations. On peut tirer cet argument de ce qui eſt porté en l'*art* 8. *du tit.* 1. *de l'Ordonn. de* 1667.

On admet auſſi cette voie, quoique

très-rarement, dans le cas d'une énorme & manifeſte injuſtice.

Cette voie ne doit être admiſe que dans le même temps auquel on admet les Requêtes civiles.

Les délais pour ſe pourvoir en caſſation contre un Arrêt, ou jugement en dernier reſſort, ſont d'un an pour l'Egliſe, & de ſix mois pour toutes autres perſonnes, même les Eccléſiaſtiques, lorſqu'il ne s'agit que des revenus de leurs bénéfices. *Voyez le Reglement du Conſeil du 3 Février* 1714, *& celui du* 28 *Juin* 1738, *Partie* 1^{ere}. *tit.* 4.

Celui qui veut ſe pourvoir par cette voie doit, avant toutes choſes, préſenter au Conſeil du Roi ſa Requête en caſſation, par le miniſtere d'un Avocat; ſi elle eſt admiſe, il fait ſignifier à la partie l'Arrêt, & l'aſſigne en conſéquence au Conſeil.

Le détail de cette procédure n'eſt pas de notre deſſein, & nous renvoyons à cet égard aux Reglements du Conſeil de 1714 & 1738, ci-deſſus cités.

Celui qui ſuccombe en ſa demande en caſſation eſt condamné en une amende de 300 liv. envers le Roi, & en une ſomme de 150 envers la partie adverſe. Si le jugement contre lequel on s'eſt pourvu en caſſation a été rendu par défaut, l'amende n'eſt que de moitié.

SECTION IV.

Des prises à partie.

La prise à partie est un moyen de se pourvoir contre la personne même du Juge.

On peut la définir : « l'intimation faite » d'un Juge en son propre nom, par une » partie, devant le Tribunal supérieur, » pour la réparation du tort que lui a » fait le Juge en sa qualité de Juge ».

Le dol, la fraude, ou la concussion du Juge donnent lieu à la prise à partie ; il y a lieu à cette intimation dans tous les cas auxquels les Ordonnances prononcent la peine de la prise à partie, tel qu'est le cas de déni de Justice. *Ordonn. de Blois*, *art.* 135. Celui auquel les Juges inférieurs jugeroient par Commissaires. Celui auquel ils s'attribueroient la connoissance d'affaires, pour lesquelles ils ne seroient pas compétents : il n'y a lieu à la prise à partie que parce que, dans ce cas, le Juge est présumé avoir agi, non par simple ignorance, mais *dolo malo* ; c'est ce qui résulte de l'*art.* 147 de l'Ordonnance de Blois, qui porte : « Défendons à tous Juges, » pardevant lesquels les parties tendront

» afin de non-procéder, de ſe déclarer
» compétents & dénier le renvoi des
» cauſes dont la connoiſſance ne leur
» appartient pas, ſur peine d'être pris
» à partie, au cas qu'ils ayent ainſi jugé
» par dol, fraude, ou concuſſion, ou
» que nos Cours trouvent qu'il y ait faute
» manifeſte du Juge, pour laquelle il
» doive être condamné en ſon nom ».

La priſe à partie ſe porte devant les Cours où reſſortit la Juriſdiction du Juge qui eſt pris à partie.

Il a été jugé, par Arrêt de la Cour des Aides, du 18 Juillet 1691, que les Juges ne pourroient être pris à partie dans les matieres dont ils ſont Juges en dernier reſſort, & ſans appel, il n'y a en ce cas que la voie de ſe pourvoir au Conſeil, en reviſion d'Arrêt. *Cet Arrêt eſt rapporté au cinquieme Tome du Journal des Audiences.*

Lorſque le Juge qu'on veut prendre à partie eſt un Prévôt Royal, ou quelqu'autre Juge qui ne reſſortit pas nuement au Parlement, la priſe à partie doit-elle être portée au Parlement, ou au Bailliage, où il reſſortit immédiatement?

Il paroit réſulter des anciennes Ordonnances, que la priſe à partie doit ſe porter aux Bailliages.

L'Edit de Crémieu, *art.* 21. porte: « Qu'où les Châtelains, ou Prévôts se- » roient négligents de procéder contre » les délinquants, ils en seront punis, » & mulctés par nos Baillis & Séné- » chaux, auxquels nous enjoignons » ainsi le faire. »

L'Auteur du Grand Coutumier dit, conformément aux anciennes Ordonnances, que les Baillis peuvent corriger les excès des Prevôts; c'est pour cela que les Prévôts sont tenus de comparoître aux assises du Bailli; ils y répondoient autrefois de leurs jugements. Enfin, l'Ordonnance de 1670, *tit.* 1. *art.* 11, porte que « *la correction des Officiers Royaux*, & la » connoissance des malversations par eux » commises dans les fonctions de leurs » Charges, appartient aux Baillis, Séné- » chaux & Juges Présidiaux, privative- » ment à tous les autres Juges, & à ceux » des Seigneurs »; ce qui comprend les Juges aussi-bien que les autres Officiers. Néanmoins il y a plusieurs Arrêts de Reglement qui ordonnent que les prises à partie ne pourront être portées qu'en la Cour, & défendent aux Baillis Royaux d'en connoître. *Voyez la deuxieme note de M. Jousse, sur l'art. 4. du tit. 25 de l'Ordonnance de 1667.*

Pour pouvoir prendre un Juge à partie, il faut donner sa Requête en la Cour, pour obtenir Arrêt qui en accorde la commission : cet Arrêt ne se rend qu'après un examen des moyens de prise à partie, exposés dans la Requête, lesquels doivent être circonstanciés, & sur les conclusions du Procureur Général, à qui la Requête doit être communiquée, c'est ce qui est porté par les Reglements du 4 Juin 1699, & 18 Août 1702.

On peut prendre à partie non-seulement les Juges, mais les Procureurs du Roi, ou Fiscaux, *putà*, en cas d'accusations calomnieuses, à moins qu'il n'y ait une dénonciation faite dans la forme prescrite par l'Ordonnance de 1670, *tit.* 3. *art.* 6. auquel cas les Procureurs du Roi, ou Fiscaux, doivent, après le jugement, nommer le dénonciateur, suivant l'*art.* 73 de l'Ordonnance tenue par Charles IX, aux Etats d'Orléans.

On prend aussi à partie les Evêques pour le fait de leur Official, dans les affaires poursuivies à la Requête du Promoteur, & les Seigneurs, pour le fait de leurs Juges, dans celles poursuivies à la Requête du Procureur Fiscal.

QUATRIEME PARTIE.

De l'exécution des Jugements.

NOUS traiterons dans cette Partie des différentes procédures qui se font en exécution des jugements, & des voies de Droit, pour contraindre la partie condamnée à l'exécution d'un jugement.

CHAPITRE PREMIER.

Des différentes Procédures qui se font en exécution des jugements.

Les procédures les plus ordinaires qui se font pour l'exécution des jugements, sont celles qui se font pour la taxe des dépens, ou pour la liquidation des dommages & intérêts auxquels une partie est condamnée, ou pour la liquidation des fruits qu'elle est condamnée de payer, ou de restituer, ou pour la réception des cautions, lorsque le jugement porte, que la partie au profit de laquelle il est rendu, donnera caution pour recevoir la somme adjugée par la Sentence.

Article premier.

De la taxe des Dépens.

§. I.

De la condamnation aux dépens.

Il est ordonné à tous les Juges de condamner aux dépens la partie qui succombe, sans que, sous prétexte de la proximité entre les parties, d'amitié, d'équité, & pour quelque cause que ce soit, elle en puisse être déchargée, & en conséquence, il est défendu aux Cours, & à tous les Juges, de prononcer par, *hors de Cour sans dépens*. Voyez *l'Ordonn. de Charles* VII, *de* 1324, *celle de Charles* VIII, *en* 1493, *art* 50. *& celle de* 1667, tit. 31. *des dépens*, art. 1.

Cette disposition n'est point suivie à la rigueur, car, si elle étoit suivie, on ne pourroit compenser les dépens; dans l'usage, il ne peut y avoir lieu à la compensation des dépens, que lorsqu'il y a plusieurs chefs de contestation, & que chacune des parties obtient sur des chefs, & succombe dans d'autres qui n'ont pas occasionné plus de dépens les

uns que les autres; si les chefs auxquels une partie succombe ont occasionné plus de dépens que ceux pour lesquels elle a réussi, elle doit être condamnée en une portion de dépens proportionnée au chef dont les dépens, auxquels elle a succombé, excédent les autres.

La partie qui est condamnée à une portion de dépens doit seule le coût du jugement, & les épices, tant des Juges que des conclusions du Parquet. *Arrêts de Reglement des* 10 *Avril* 1691, *art. dernier*, & 8 *Août* 1714.

Les Arbitres ne sont point exceptés de la regle qui oblige à condamner aux dépens la partie qui succombe, si ce n'est que le pouvoir de remettre, ou de modérer les dépens, leur fût accordé par une clause expresse du compromis, *ibid. art.* 2.

On doit condamner non-seulement la partie qui succombe au principal, celle qui succombe sur quelqu'incident, soit sur un renvoi, soit sur un déclinatoire, doit aussi être condamnée aux dépens, ou de ce renvoi, ou de ce déclinatoire, *ibid. art.* 1. & 3.

Si le juge avoit obmis de condamner aux dépens, par son jugement définitif, la partie qui a succombé ne les devroit pas moins à la personne qui a obtenu

laquelle

laquelle pourroit en pourſuivre la taxe, *ibid. art.* 1. *in fine.*

La diſpoſition de l'Ordonnance qui veut qu'on condamne aux dépens la partie qui ſuccombe au principal, a lieu lorſqu'il y a conteſtation ; mais ſi la partie a offert, *à limine litis*, les choſes auxquelles elle a été condamnée, elle ne peut ſupporter les dépens, à moins qu'elle ne fût en retard de payer les choſes qui lui ont été demandées ; car les dépens étant la peine de la mauvaiſe conteſtation, ou de la demeure, il ne peut y avoir lieu à la condamnation de dépens lorſqu'il n'y a ni conteſtation, ni demeure.

Au reſte, il faut des offres pour éviter la condamnation de dépens ; la partie aſſignée ne les évite pas en déclarant qu'elle s'en rapporte à Juſtice ſur la demande ; car s'en rapporter à Juſtice, c'eſt conteſter, & ce n'eſt pas offrir.

Si la partie aſſignée a fait des offres tardives, elle doit être condamnée aux dépens juſqu'au jour des offres ; ce qui emporte auſſi le coût du jugement ; car nous avons vu qu'il devoit être porté par la partie qui étoit condamnée en une portion de dépens.

Si le demandeur perſiſte outre les offres du défendeur, & qu'elles ſoient

déclarées suffisantes, le demandeur doit être condamné aux dépens faits depuis les offres; lorsqu'elles sont jugées insuffisantes, c'est comme s'il n'y en avoit point eu.

La disposition de l'Ordonnance souffre encore exception dans les causes où le Ministere public est seul partie contre quelqu'un; car on ne le condamne pas aux dépens lorsque le défendeur est renvoyé de sa demande, & on ne lui en adjuge point contre le défendeur qui succombe.

Dans les causes pour des droits utiles du Domaine, où le Procureur du Roi est partie, à la poursuite & diligence du fermier du Domaine, le défendeur, lorsqu'il succombe, est condamné aux dépens envers le fermier, & le fermier est condamné aux dépens envers le défendeur, lorsque celui-ci est renvoyé de sa demande.

Dans les causes où un Seigneur plaide dans sa justice, par son Procureur Fiscal, pour les droits de son Domaine, on lui adjuge des dépens, s'il réussit, & on l'y condamne s'il succombe.

Dans les justices subalternes, & même dans les Prévotés Royales, les Sentences qui condamnent une partie aux dépens doivent contenir la liquidation de ces dé-

pens à une certaine somme, *ibid. art.* 33.

Dans les Bailliages Royaux, Sieges Présidiaux, & dans les Cours, les Sentences, ou Arrêts ne contiennent pas cette liquidation : les dépens sont liquidés & taxés sur une *déclaration de dépens*, que le Procureur de la partie à qui ils sont adjugés fait signifier au Procureur de celle qui a été condamnée. *

Il y a néanmoins des cas, où, dans les Bailliages, & même dans les Cours, la liquidation de dépens se fait sans cette procédure.

1°. Les dépens d'une instance de liquidation de fruits, ceux d'une instance de liquidation de dommages & intérêts, ceux de l'instance d'une appellation de taxe de dépens, doivent se liquider par le jugement rendu sur les instances, *tit.* 30. *art.* 4 & 5. *tit.* 31. *art.* 31. *tit.* 32. *art.* 3.

2°. Les dépens des appels de déclinatoires doivent être taxés par les Procureurs sur un simple mémoire sans frais, *tit.* 6. *art.* 4.

3°. Au Parlement les frais de chaque Procureur, sur un appointement à met-

* Par l'Article 23 de l'Edit du mois d'Août 1777, portant reglement pour la Jurisdiction des Présidiaux, il est porté que les dépens seront taxés & liquidés dans les jugements définitifs.

tre, y compris le coût du reglement ne peuvent excéder vingt livres. *Reglement du 25 Novembre 1699.*

Ceux d'un arrêté sur une instance d'Arrêt, sont arbitrés à trois livres. *Reglement du 10 Juillet 1665, art. 4.*

§. I I.

De la déclaration de dépens, & de ce qui y doit entrer, ou non.

La déclaration de dépens est un état détaillé de tous les articles de frais légitimement faits par la partie à qui les dépens sont adjugés, qui doit être signifié au Procureur de la partie condamnée.

Dans cette déclaration, le Procureur ne doit faire qu'un seul article de tout ce qui concerne une même piece, pour l'avoir dressé, pour l'expédition, copie, signification, & autres droits qui la concernent, à peine de radiation, *tit. 31. art. 7.*

Le Procureur n'y peut comprendre qu'un seul droit de conseil pour toutes les demandes, tant principales qu'incidentes, que sa partie a formée, & un autre pour toutes celles qui ont été formées contre elle, s'il en a été formé, à peine de vingt livres d'amende contre

le Procureur pour chacun autre droit employé dans sa déclaration, *ibid. art.* 8. Il est défendu d'y comprendre aucun autre frais de consultation, quand même elle seroit rapportée & signée d'Avocats, *ibid. art* 9.

Les oppositions aux jugements rendus par défaut, les demandes en reprise d'instance, en constitution de nouveau Procureur, ne forment point de nouvelles instances, & par conséquent ne doivent pas donner lieu à de nouveaux droits de conseil dans les causes de premiere instance en matiere sommaire. Nous avons vu que les défenses se plaident, & ne se signifient pas par écrit : pareillement nous avons vu que dans les causes d'appel, en quelque matiere que ce soit, les moyens d'appel, & les réponses à ces moyens se plaidoient à l'Audience ; delà il suit que dans ces causes, il n'y a point d'actes, avant le premier reglement sur la cause, qui puissent passer en taxe de la part du demandeur, ou de l'appellant, que l'exploit, la commission pour assigner, dans le cas où il en faut une, la copie des pieces donnée par l'exploit de demande, la présentation & l'avenir pour porter la cause à l'Audience ; & de la part du défendeur, il n'y a que la constitution de Procureur,

la préſentation & l'avenir pour porter la cauſe à l'Audience, ſi c'eſt lui qui l'y a portée.

Dans les matieres ordinaires, en premiere inſtance, les défenſes, & les pieces juſtificatives, de la part du défendeur, & les répliques de la part du demandeur entrent en taxe.

Les actes que les Procureurs ſont obligés, depuis la conteſtation en cauſe, de faire en exécution des défenſes, reglements, ou appointements rendus ſur la cauſe, peuvent auſſi être compris dans cette déclaration.

Les écritures qui ſont du miniſtere des Avocats ſe comprennent auſſi dans cette déclaration pour la ſomme que les Avocats ont reçu, pourvu que le reçu ſoit au bas des écritures, & il eſt enjoint aux Avocats de le mettre, *ibid. art.* 10.

Cette ſomme eſt à leur diſcrétion, les Juges peuvent pourtant la réduire s'ils la trouvent exceſſive.

A Paris, les Avocats ſe ſont maintenus en la poſſeſſion de ne pas mettre au bas de leurs écritures aucune mention de la ſomme qu'ils ont reçu; elles paſſent en taxe à raiſon de vingt ſols pour chaque rolle de groſſe, le ſurplus de ce qu'elles ont coûté n'entre point en taxe.

Ces écritures, pour paſſer en taxe,

doivent être faites & signées par un Avocat exerçant en la Jurisdiction, du nombre de ceux qui sont inscrits sur le tableau des Avocats, qui se fait tous les ans, *ibid. art.* 10.

Les Procureurs ne peuvent comprendre en la déclaration, pour leur droit de révision, que le dixieme de ce qui entre en taxe pour les Avocats; & dans les Sieges, où ce droit n'est pas en usage, ils ne le peuvent prétendre. On leur alloue aussi pour la grosse une somme par rolle, *ibid. art.* 12.

Lorsqu'il y a des écritures dans un procès, les Procureurs ne doivent point faire de préambule à leurs inventaires de production, parce que ce ne seroit qu'une répétition des écritures; c'est pourquoi l'Ordonnance défend de passer en taxe ces préambules, aussi-bien que les rolles des inventaires & contredits dans lesquels on auroit transcrit des pieces entieres & autres choses inutiles, *ibid. art.* 11.

On peut passer dans la déclaration les frais de voyage, & séjour de la partie, pourvu que ce voyage soit constaté par un acte passé au Greffe de la Jurisdiction qui doit contenir l'affirmation faite par la partie, qu'elle a fait le voyage exprès pour le procès, & que cet acte

ait été signifié au Procureur de l'autre partie aussi-tôt, *ibid. art.* 14.

Le séjour ne doit être compté que du jour de cette signification, *ibid.*

Lorsqu'une partie a fait séjour pendant un temps considérable, on ne lui passe que le temps nécessaire. Il est d'usage de n'adjuger que deux voyages pour les causes qui se plaident à l'Audience, & trois pour celles qui se jugent en procès par écrit. *Voyez* sur ce qui a rapport aux voyages & vin de Messager, l'Arrêt de Reglement du 10 Avril 1691, & celui qui a été rendu en interprétation, le 28 Août 1727. On peut consulter aussi pour les voyages, qui ont pour objet les instances pendantes au Châtelet de Paris, le Reglement du 24 Février 1688, qu'on trouve dans le style du Châtelet.

§. III.

Des offres que doit faire sur la déclaration la partie condamnée aux dépens, de la procédure pour parvenir à la taxe.

La partie condamnée aux dépens, fait, avant toutes choses, à la partie à qui ils sont adjugés, par acte de Procureur à Procureur, des offres d'une somme suffisante. La partie doit les accepter, faute de

quoi, ſi elles ſont par la ſuite jugées ſuffiſantes, la partie condamnée, qui a fait les frais deſdites offres ne doit pas être condamnée à ceux de la déclaration, & de toute la procédure faite pour les faire taxer : ſi elle n'a point fait d'offres, ou qu'elle en ait fait d'inſuffiſantes, en ce cas, le Procureur de la partie, à qui les dépens ſont adjugés, doit donner au Procureur de la partie condamnée copie du jugement qui l'a condamnée aux dépens, & de la déclaration, *ibid. art.* 5.

La partie condamnée a huitaine pour pouvoir prendre communication, *ſans déplacer*, par les mains & en la maiſon du Procureur de la partie envers qui elle eſt condamnée, des pieces juſtificatives des articles compris en la déclaration; & ſi elle eſt abſente, elle a pour cela le délai pour le voyage & retour, ſuivant la diſtance des lieux, à raiſon d'un jour pour dix lieues, *ibid.*

Si ces offres ne ſont point acceptées, & que, par la taxe qui en ſera faite depuis les offres, elles ſoient jugées ſuffiſantes, *en ce non compris les frais de la taxe*, les procédures pour y parvenir ſeront portées par la partie qui ne les a pas acceptées, & ne ſeront point compriſes en l'exécutoire; au contraire, les frais y ſeront compris, s'il ſe trouve

que les offres étoient inſuffiſantes, *ibid. art.* 6.

Soit que la partie condamnée n'ait point fait d'offres ſur la déclaration dans ces délais, ſoit que celles qu'elle a faites n'ayent point été acceptées, il faut procéder à la taxe.

Pour y parvenir : 1°. Le Procureur du demandeur en taxe doit remettre entre les mains *du Procureur tiers* la déclaration de dépens, avec les pieces juſtificatives, & le Procureur tiers doit cotter de ſa main, au bas de cette déclaration, le jour qu'elle lui a été délivrée avec les pieces, *ibid. art.* 15 & 16.

S'il y avoit des Procureurs tiers taxateurs de dépens en titre d'Office, il faudroit s'adreſſer à eux, ſinon, l'Ordonnance veut que dans les Juriſdictions où il n'y en a point, la Communauté des Procureurs commette quelqu'un d'entr'eux tous les mois, ou pour tel autre temps qu'ils auront pour faire cette fonction.

2°. Le Procureur du demandeur en taxe doit ſignifier au Procureur du défendeur un acte par lequel il lui déclare qu'il a mis un tel jour ſa déclaration & les pieces juſtificatives entre les mains du tiers, & le ſommer d'en prendre communication ſans déplacer, *ibid. art.* 15.

3°. Trois jours après la premiere ſom-

mation, on doit en faire une seconde au défendeur de se trouver en l'Etude du Procureur tiers, à tel jour & telle heure, pour voir arrêter les dépens, *ibid. art.* 18.

§. IV.

De la taxe des droits d'assistance & de l'exécutoire.

Le Procureur tiers sera tenu d'arrêter, dans la huitaine depuis qu'il aura été chargé, les déclarations de dépens qui ne contiendront que deux cens articles, ou moins, & dans la quinzaine, celles qui en contiendront un plus grand nombre, à peine d'être tenu des dommages & intérêts des parties, *ibid. art.* 21.

Lorsque le Procureur du défendeur fait défaut, & n'a mis aucune diminution sur aucuns articles de la déclaration, aucun article n'est censé passé, & par conséquent tous les articles doivent être arrêtés par le Procureur tiers, & le droit lui est dû pour chacun des articles, aussi-bien qu'au Procureur du demandeur qui a assisté à la taxe; & il n'est dû aucun droit d'assistance au Procureur du défendeur, qui n'a mis aucune diminution de sa main sur la déclaration. *ibid. art.* 22.

Lorsqu'au contraire le Procureur du

défendeur a mis de ſa main les diminutions ſur quelques articles de cette déclaration, les autres articles ſont cenſés paſſés; le tiers doit ſeulement arrêter ceux ſur leſquels le Procureur du défendeur a mis les diminutions; & les droits d'aſſiſtance ſont dûs, tant au Procureur du demandeur, qu'au Procureur du défendeur, & au Procureur tiers.

Lorſque pluſieurs parties, ayant chacun leur Procureur, ont le même intérêt, il n'y a que le plus ancien Procureur à qui l'aſſiſtance ſoit dûe; les autres ne peuvent rien exiger, même de leurs parties, pour y avoir aſſiſté, à moins qu'ils n'ayent d'elles un pouvoir par écrit pour y aſſiſter, *ibid. art.* 23.

Le tiers, après avoir arrêté ſur ſon mémoire les articles conteſtés, doit les mettre ſur la déclaration, conformément à ſon mémoire, qui doit être attaché à cette déclaration; *ibid. art.* 20.

Il doit auſſi mettre ſur chaque piece qui entre en taxe, *taxé*, avec ſon paraphe, *ibid. art.* 25.

Après que la déclaration de dépens eſt ainſi arrêtée, le Procureur du demandeur doit faire ſignifier au Procureur du défendeur que les dépens ont été arrêtés, avec ſommation de les ſigner & proteſtation en cas de refus d'en

faire signer le calcul par le Juge, ou Commissaire. Faute par le Procureur du défendeur de les signer, la déclaration doit être portée au Juge, ou Commissaire-Examinateur, qui, après le calcul & l'arrêté fait par son Clerc, ainsi que la mention de la sommation faite au Procureur du défendeur, doit signer cette déclaration sans frais, sauf le droit de calcul qui est dû à son Clerc, *ibid. art.* 24 *&* 26.

§. V.

De l'appel de la taxe des dépens.

On peut interjetter appel de la taxe des dépens. Dans les Jurisdictions, où l'exécutoire se décerne par le Commissaire-Examinateur, ou autre Juge d'instruction, l'appel s'en porte au Siége suivant plusieurs réglements rapportés par M. Jousse, sur l'*art.* 28 *du tit.* 31.

Celui qui a interjetté appel doit, trois jours après, croiser sur la déclaration les articles dont il en appellant; faute de le faire, il doit, sur la premiere Requête, être déclaré non-recevable en son appel, *même art.* 28.

Après que l'appellant a croisé quelques-uns des articles, le Procureur de

l'autre partie peut ſe faire délivrer exécutoire des articles non croiſés, dont il n'y a pas d'appel, *ibid. art. 29.*

Lorſqu'il n'y a que deux articles croiſés, la cauſe ſe porte à l'Audience ; lorſqu'il y en a davantage, on prend un appointement au Greffe, *ibid. art. 30.*

Lorſqu'il y a pluſieurs articles dont l'appel eſt ſur un même moyen, ils peuvent être croiſés tous par une ſeule & même croix.

L'appellant, par le jugement définitif, doit être condamné en autant d'amendes qu'il y a de croix ſur leſquelles on juge qu'il a mal appellé, à moins qu'il n'en fût appellant par un moyen général, *ibid. art. 31.*

Le jugement doit liquider les dépens faits ſur l'appellation de la taxe, *ibid.*

VI.

De l'action de ſalaire.

La procédure dont il a été parlé aux paragraphes précédens n'a lieu que lorſque la partie à qui les dépens ſont adjugés en pourſuit le payement, ou lorſque ſon Procureur qui les a faits & avancés pour elle s'eſt fait ſubroger à ſes droits, en ſe faiſant accorder par le Juge *la diſtraction*

de dépens, & en pourſuivre le payement contre la partie qui y eſt condamnée ; mais il n'y a pas lieu à cette procédure entre le Procureur qui a occupé pour une partie, & cette partie : le Procureur ne peut pourſuivre le payement des frais qui lui ſont dûs par la partie pour laquelle il a occupé, qu'en donnant contr'elle l'*action en payement de ſalaire*, qui eſt ſemblable aux autres actions. Il donne ſur cette action un mémoire de ſes ſalaires, comme un ouvrier donne un mémoire de ſes ouvrages, &, ſi le défendeur ne fait point d'offres, ou en fait qui ne ſoient pas acceptées, le Juge renvoie les parties devant quelque Procureur, d'une probité reconnue, pour les régler, & le Juge homologue ſon Reglement.

Cette action ſe preſcrit par deux ans du jour du décès de la partie, ou de la révocation du Procureur ; hors ces deux cas, elle ne ſe preſcrit que par ſix ans, ou même que par 30 ans, comme les actions ordinaires, lorſqu'il y a un arrêté de compte, ou reconnoiſſance de la dette. *Voyez le Reglement du 28 Mars 1692, à l'égard des frais & ſalaires des Procureurs, art.* 1 & 2.

ARTICLE II.

De la liquidation des dommages & intérêts.

Les dommages & intérêts ſont tout ce qu'une perſonne a perdu, ou manqué de gagner, par le fait ou la faute de l'autre partie.

Lorſqu'une partie a été condamnée envers l'autre en des dommages & intérêts, ſoit pour l'inexécution d'un engagement, *V. G.* d'une promeſſe de mariage, ou de quelqu'autre convention ; ſoit pour quelque fait injurieux, comme d'un emprisonnement injuſte, d'une ſaiſie de ſes biens ; ſoit pour le préjudice réſultant de l'ignorance, ou de l'impéritie d'un ouvrier, ou d'un artiſte, ou pour quelqu'autre cauſe que ce ſoit. La procédure, pour liquider, en exécution du jugement, les dommages & intérêts adjugés à cette partie, eſt preſcrite par le titre 32 de l'Ordonnance de 1667.

1°. La partie à qui les dommages & intérêts ſont adjugés, doit dreſſer une déclaration de ſes dommages & intérêts, c'eſt-à-dire, de tous les articles de perte qu'elle a ſoufferte, ou de gain qui lui a été intercepté par le fait qui a été l'objet

du procès, & pour lequel les dommages & intérêts lui ont été adjugés.

2°. Elle doit signifier au Procureur de la partie condamnée aux dommages & intérêts, tant le jugement qui l'y condamne, que cette déclaration, *ibid. art.* 1.

Le Procureur à qui cette déclaration est signifiée n'a pas besoin d'un nouveau pouvoir pour occuper pour sa partie; car c'est une regle générale que les Procureurs qui ont occupé pour les parties, dans l'instance sur laquelle est intervenu le jugement, peuvent & doivent occuper sans nouveau pouvoir, dans toutes les instances auxquelles peut donner lieu l'exécution de ce jugement. *Ordonn. de Roussillon de Janvier* 1563, *art.* 7, & l'Ordonnance de 1667 le décide spécialement pour cette instance de liquidation de dommages & intérêts, *ibid. art.* 1.

3°. Les pieces justificatives doivent être communiquées au Procureur de la partie condamnée, sur son récépissé, lequel est tenu de les rendre dans la quinzaine, à peine de soixante livres d'amende & de prison, *ibid. art.* 1.

4°. Si la partie condamnée fait des offres, & qu'elles soient acceptées, on passe un appointement de condamnation de la somme, qui doit être reçu à l'Audience, *ibid. art.* 2.

5°. Si la partie condamnée ne fait point d'offres, ou que celles qu'elle a faites ne soient point acceptées, on prend un appointement à produire dans les trois jours, qui s'instruit comme les autres appointements à mettre, *ibid. art. 3.*

6°. Si, par l'événement, la somme à laquelle sont reglés les dommages & intérêts n'excéde pas la somme offerte, le demandeur doit être condamné en tous les dépens faits depuis les offres; si elle excéde, le défendeur y doit être condamné, *ibid.*

7°. Les dépens doivent être liquidés par le même jugement, *ibid.*

Souvent il n'y a pas lieu à cette procédure pour les dommages & intérêts; *V. G.* dans le cas où les Juges renvoient par le jugement pardevant quelques personnes nommées d'office, ou pardevant des Experts dont les parties conviendront; &, en ce dernier cas, on doit tenir la même procédure dont nous avons parlé ci-dessus, Partie premiere, sur les rapports des Experts.

La partie condamnée peut encore en ce dernier cas, avant qu'il ait été passé à aucune procédure, faire les offres d'une somme, auquel cas, si celle reglée par les Experts n'excéde point celle offerte, les frais du reglement tomberont sur le demandeur.

ARTICLE III.

De la liquidation des fruits.

Lorſqu'une partie a été condamnée envers l'autre, ſur une revendication, ou ſur une autre action réelle, à lui reſtituer les fruits de quelque héritage qu'elle a perçus, on doit, en exécution du jugement, procéder à la liquidation de ces fruits devant le Juge, ou devant le Commiſſaire de la Juriſdiction où le jugement a été rendu, *tit.* 30. *art.* 1.

Dans les Juriſdictions où il y a des Commiſſaires-Enquêteurs-Examinateurs établis, c'eſt devant l'un de ces Commiſſaires qu'on doit procéder à cette liquidation.

Pour y procéder, la partie au profit de laquelle le jugement a été rendu aſſigne la partie condamnée, au domicile de ſon Procureur, à ce qu'elle ait à donner la déclaration, & préſenter pardevant le Juge-Commiſſaire tous les comptes & papiers de recette & baux qui peuvent appuyer cette déclaration. Si les héritages étoient affermés, la partie n'eſt tenue d'employer dans ſa déclaration que le prix des fermes, par chaque année, tel qu'il eſt fixé par les baux qu'il doit à cet effet repréſenter, *ibid. art.* 2.

A l'égard de l'héritage que cette partie faiſoit valoir par ſes mains, elle doit donner la déclaration de la quantité des fruits qu'ils ont produits par chaque année, enſemble celle des dépenſes qu'elle a faites pour les labours, ſémences, frais de récolte & autres, & compter du prix de ces fruits, ſous la déduction des impenſes; c'eſt pour la vérification de ces choſes qu'elle doit produire tous les comptes & papiers qu'elle peut avoir relativement à ces héritages, *ibid.*

Si le demandeur paſſe cette déclaration, le Juge, ou Commiſſaire en donne acte, liquide & arrête la ſomme à laquelle monte le prix des fruits, déduction faite des impenſes, conformément à cette déclaration, laquelle ſomme la partie doit payer dans un mois pour tout délai, *ibid.*

Lorſqu'il y a conteſtation ſur la déclaration, le Commiſſaire ne doit pas la juger, il doit renvoyer à l'Audience.

Si le demandeur ſoutient que la quantité des fruits eſt plus grande que celle portée par la déclaration du défendeur, les Juges, ſur cette conteſtation, permettent aux parties de faire preuve, tant par titres que par témoins, de cette quantité, *ibid. art.* 3.

Si la conteſtation a pour objet les frais

de labours, ſemences, récolte & autres ſemblables, que le demandeur prétend être portés par la déclaration à un prix trop haut, les Juges doivent ordonner l'eſtimation par Experts, dont les parties conviendront, *ibid. in fine.*

Si les parties ne conviennent pas ſur les fruits, les Juges doivent ordonner que l'appréciation en ſera faite, pardevant le Commiſſaire, ſur les extraits du regiſtre de la valeur des fruits, au Greffe le plus proche du lieu où l'héritage eſt ſitué, *ibid.*

Dans tous les cas de conteſtation, ſi, par l'événement de la preuve ordonnée, ou du rapport des Experts, ou de l'appréciation, les offres faites par le défendeur ſe trouvent avoir été ſuffiſantes, le demandeur doit être condamné aux dépens faits depuis les offres; ſi elles ſont inſuffiſantes, le défendeur y doit être condamné, & ces dépens doivent être liquidés par le jugement, *ibid art.* 4 & 5.

Dans toutes les villes ou bourgs où il y a marché, les Marchands de bled, & les Meſureurs ſont tenus de nommer deux ou trois d'entr'eux, qui ſont chargés tour à tour, ſans être appellés, de comparoir chaque ſemaine, à certain jour, pardevant le Juge de Police du

lieu, & d'affirmer le prix qu'a valu chaque espece de grains dans la semaine, laquelle déclaration, ou affirmation est inscrite sur un registre destiné pour cet effet, *ibid. art.* 6 & 7.

Le Greffier doit délivrer à tous ceux qui en ont besoin des extraits de ce registre, & il ne se peut faire payer plus de cinq sols pour l'extrait du prix des quatre saisons de chaque année, *ibi. art.* 9. C'est sur cet extrait, rapporté par la partie poursuivante, au jour & heure de l'assignation donnée chez le Commissaire, que le Juge doit faire l'appréciation des fruits de chaque année. Il y procede, tant en présence de l'autre partie qu'en son absence, pourvu qu'elle ait été duement appellée par acte signifié à son Procureur.

Pour apprécier le prix de chaque année d'une espece de fruits, le Juge doit faire un état du prix qu'a valu cette espece de fruits pendant l'année; *V. G.* si le bled a valu pendant la premiere saison 40 sols la mine, pendant la seconde 45 sols, pendant la troisieme 43 sols, & pendant la quatrieme 50 sols, il doit faire un total de ces quatre sommes, & prendre le quart du total qui fait *le prix commun*, suivant l'*art.* 1. *du tit.* 30. auquel il apprécie le bled pour le total de cette année.

On ne peut faire preuve en juſtice du prix des fruits d'une autre maniere que par le rapport de ces extraits, *ibid. art.* 8.

Obſervez que celui qui eſt condamné à reſtituer les fruits des héritages qu'il a perçus, n'eſt tenu de reſtituer en eſpece que les fruits de la derniere année, & à l'égard des autres, il n'eſt tenu de les reſtituer que ſur le pied de cette eſtimation, à moins qu'il n'ait été autrement ordonné par le Juge, ou convenu entre les parties, *ibid. art.* 1.

S'il ne livre pas ceux qu'il doit livrer en eſpece, il doit être condamné ſur le pied du prix le plus cher qu'ils ont valu depuis le commandement qui lui a été fait.

ARTICLE IV.

De la procédure pour la réception des cautions.

On appelle *caution* celui qui accéde à l'obligation d'un autre, en s'obligeant pour lui, & conjointement avec lui, envers le créancier à ce à quoi il eſt obligé.

Il arrive quelquefois qu'une partie eſt condamnée à payer une certaine ſomme, à la charge par celui qui la recevra de donner bonne & ſuffiſante caution de la rapporter en certain cas : le jugement

doit nommer le Juge pardevant lequel la caution sera reçue, *tit.* 28. *art.* 1.

Cela n'est pas néanmoins nécessaire dans nos Jurisdictions, où il y a un Commissaire-Examinateur pardevant qui toutes ces instructions se doivent faire.

La partie qui est chargée par le jugement de donner caution doit déclarer, par un acte signifié à sa partie, ou à son Procureur, la personne qu'elle présente pour caution, *ibid. art.* 2.

Si cette caution n'est pas contestée, la personne nommée pour caution doit faire ses soumissions au Greffe, *ibid.*

Cette soumission est un acte par lequel la personne, comparante au Greffe en personne, ou par son Procureur fondé de sa procuration spéciale, déclare qu'elle s'oblige, sous les peines ordonnées, à rapporter la somme, au cas que cela soit par la suite ordonné, de laquelle promesse est dressé acte, qu'elle signe.

La caution ayant fait ainsi ses soumissions, la partie peut poursuivre l'exécution du jugement.

Si la partie à qui la caution a été présentée veut la contester, elle le doit signifier par un acte de Procureur à Procureur.

Une caution peut être valablement contestée pour quelqu'une de ces trois

raisons;

raiſons; 1°. ſi elle n'eſt pas réſidente ſur le lieu, *fidejuſſor enim in judicio ſiſtendi cauſâ locuples videtur dari, non tantùm ex facultatibus, ſed etiam ex conveniendi facilitate, l. 2, ff. qui ſatiſd. cogantur.*

2°. Si elle n'eſt point de qualité à pouvoir s'obliger, comme ſi c'eſt un mineur, ou à pouvoir être contrainte par corps, comme ſi c'eſt une femme, un eccléſiaſtique, &c.

3°. Si elle n'eſt pas ſolvable.

Sur la conteſtation de la caution, la partie qui veut la faire décider donne aſſignation à l'autre par acte de procureur à procureur, donne la déclaration des biens de la caution, & communique les pieces juſtificatives ſur le récépiſſé du procureur, *ibid. art. 3.*

Dans les juriſdictions conſulaires, ſi un marchand, notoirement ſolvable, eſt préſenté pour caution, on ne l'oblige pas à donner la déclaration de ſes biens. *Arrêt du conſeil du 3 août 1668, pour la conſervation de Lyon.*

Sur la premiere aſſignation donnée chez le commiſſaire pour la réception de la caution, le commiſſaire doit ſur le champ procéder à la réception, ou au rejet de la caution. Il eſt défendu aux juges de rendre aucun appointement en droit, ou à mettre, ou de contrariété,

sur la solvabilité, ou insolvabilité des cautions : ils en doivent décider par les pieces qui leur sont présentées, *ibid. art.* 3, *in fine.*

Lorsque le commissaire trouve que la caution est solvable, & a toutes les qualités que doit avoir une caution, il ordonne qu'elle sera reçue. La partie qui la présente fait signifier alors à l'autre partie, ou à son procureur, l'ordonnance de réception de caution, en conséquence de quoi la caution fait ses soumissions au greffe, *ibid. art.* 4.

Si le commissaire juge au contraire que la caution n'a pas les qualités requises, il la rejette.

Quelquefois, lorsqu'il doute de la solvabilité, il ordonne qu'elle sera renforcée par un certificateur, qui fera ses soumissions avec la caution.

Les ordonnances du commissaire, pour la réception, ou rejet de la caution, s'exécutent nonobstant oppositions & appellations, & sans y préjudicier, *ibid. art.* 3.

Voyez, sur les autres questions qui ont rapport à cet article, notre Traité des Obligations, *tome I, page* 452, *& suiv.*

CHAPITRE II.

Des voies pour contraindre la partie condamnée à exécuter le jugement.

SECTION PREMIERE.

De la voie de contraindre une partie à exécuter le jugement qui l'a condamnée à délaisser un héritage.

LORSQU'UNE partie a été condamnée envers une autre par un jugement qui a force de chose jugée, à délaisser quelque héritage, l'ordonnance, au titre 27, prescrit la procédure que doit faire la partie au profit de qui le jugement est rendu, pour contraindre la partie condamnée à l'exécuter.

Elle doit, après la signification du jugement au procureur de la partie condamnée, s'il y en a eu de constitué, le signifier à la partie elle-même, à sa personne, ou à son domicile, *tit.* 27, *art.* 1 *&* 2.

La partie condamnée doit, dans la quinzaine de cette signification, délaisser l'héritage, à peine de deux cens livres

d'amende, applicable moitié au roi, l'autre moitié à la partie, laquelle amende ne peut être modérée, *tit.* 27, *art.* 1.

Elle est censée avoir fait le délai lorsqu'elle a laissé l'héritage vacant, & laissé la libre faculté à la partie qui a obtenu le jugement de s'en mettre en possession.

Après la quinzaine expirée, si la partie condamnée ne satisfait pas au jugement, & se trouve encore occuper l'héritage, le demandeur doit lui faire sommation de le délaisser, & si elle n'obéit pas, il peut, quinzaine après, la faire condamner par corps à délaisser, & en des dommages & intérêts faute de l'avoir délaissé, *ibid. art.* 3.

Lorsque l'héritage est situé à plus de dix lieues du domicile de la partie, on doit ajouter un jour de délai par dix lieues, *ibid. art.* 4.

SECTION II.

De la voie de saisie & exécution des meubles, pour contraindre une partie à payer les sommes qu'elle a été condamnée de payer.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est que saisie & exécution de meubles ; en vertu de quels actes on peut exécuter, & pour quelles créances.

§. I.

Ce que c'est qu'exécution.

L'exécution de meubles est un acte par lequel un créancier, par le ministere d'un sergent, met sous la main de justice les meubles corporels de son débiteur pour les vendre, & sur le prix être payé de ce qui lui est dû.

La saisie & exécution de meubles differe de la saisie & arrêt de meubles en ce que l'une tend à les vendre, l'autre à empêcher les détournements.

§. II.

Quels actes sont exécutoires.

Lorsqu'une partie a été condamnée au paiement d'une certaine somme par un jugement dont il n'y a point d'appel, ou qui est de la nature de ceux qui peuvent s'exécuter nonobstant l'appel, celui au profit de qui il a été rendu, peut, après la signification du jugement au procureur de la partie condamnée, & ensuite à la partie condamnée, à personne, ou domicile, procéder contre elle par voie d'exécution.

On peut aussi procéder par voie d'exécution, en vertu d'un rôle d'imposition contre les personnes qui y sont cottisées, lorsque le juge compétent a mis au bas de son ordonnance qu'il le déclare exécutoire; & pareillement en vertu d'un procès-verbal de vente de meubles faite à l'encan, lorsque le juge l'a pareillement déclaré exécutoire; car ces ordonnances de juges équipollent à des jugements de condamnation contre les personnes cottisées au rôle, ou dénommées adjudicataires.

On peut aussi procéder par voie d'exécution en vertu des actes pardevant no-

taires; la raiſon eſt qu'autrefois les actes pardevant notaires étoient tels, que le juge, du nom duquel l'acte étoit intitulé, condamnoit, par cet acte, ſur la relation du notaire, les parties à l'exécution de leurs conventions portées par cet acte. C'eſt pourquoi cet acte étoit regardé comme un jugement, à cette différence près, que les jugements ſont ordinairement rendus *in invitos*, au lieu que les jugements renfermés dans l'acte pardevant notaires étoient rendus *in volentes;* mais de ce qu'ils ſont ainſi rendus, ils n'en doivent avoir que plus de force; de là eſt venu qu'on a donné aux actes pardevant notaires la même vertu exécutoire qu'aux jugements. Le nom du juge, dont s'intitulent encore ces actes, eſt un veſtige de cette ancienne forme, &, quoiqu'elle ne s'obſerve plus, l'effet d'être exécutoire leur eſt toujours demeuré; cela eſt confirmé par l'ordonnance de 1539, *art.* 65, qui dit en général que les lettres obligatoires, paſſées ſous le ſcel royal, ſeront exécutoires partout le royaume.

Cela a lieu quand même la partie qui s'eſt obligée par l'acte ne ſeroit pas juſticiable de la juriſdiction du juge du nom duquel cet acte eſt intitulé, lequel, par cette ſoumiſſion qui doit être

ſous-entendue, a acquis ſur elle juriſdiction de la condamner à l'exécution de ce qu'elle s'eſt obligée par cet acte à l'effet ſeulement qu'il ſoit exécutoire; car ces ſoumiſſions de juriſdiction, quand même elles ſeroient expreſſes, ne ſont pas permiſes par notre droit pour toute autre choſe.

§. III.

Où les actes ſont-ils exécutoires?

Les actes pardevant notaires, même pardevant les ſubalternes, c'eſt-à-dire les notaires des ſeigneurs, ſont exécutoires par-tout le royaume; l'ordonnance de 1539, *art. 6*, met néanmoins cette reſtriction à l'égard des ſubalternes, *pourvu qu'au temps de l'obligation la partie qui s'eſt obligée ſoit demeurante au lieu de la juriſdiction.*

Il eſt évident que les jugements ſont exécutoires dans tout le reſſort, ou juriſdiction qui les a rendus; mais pour qu'un arrêt ou jugement ſoit exécutoire hors du reſſort du parlement, ou juriſdiction, où il a été rendu, il faut qu'il ſoit accompagné d'un *pareatis* du grand ſceau qui le rend exécutoire par tout le royaume.

On appelle *pareatis* du grand ſceau des lettres obtenues en la chancellerie,

par lesquelles le roi mande au premier huissier, ou sergent sur ce requis, de mettre un tel arrêt, ou tel jugement à exécution; à défaut de *pareatis* du grand sceau, il faut un *pareatis* pris en la chancellerie du parlement dans le ressort duquel on le veut faire exécuter; ce *pareatis* le rend exécutoire par tout le ressort.

Il suffit même, lorsqu'on ne veut faire exécuter le jugement que dans un seul lieu, de prendre une simple permission du juge du lieu au bas d'une requête.

Suivant l'édit de Charles IX, de 1564, & la déclaration de 1666, les sentences consulaires s'exécutent par tout le royaume sans *visa* ni *pareatis*.

Il en est de même des jugements rendus par la conservation de Lyon, suivant l'*art.* 9 de l'édit du mois de juillet 1669.

Mais quoique, suivant l'article 44 de l'édit de 1695, les jugements rendus par les juges d'église soient exécutoires sans qu'il soit besoin de prendre un *pareatis* des juges royaux, ou de ceux des seigneurs, néanmoins la jurisprudence des arrêts a interprété cet article en ce sens, que les jugements & décrets des juges d'église emportent seulement une *exécution personnelle*, & non pas à l'é-

gard du possessoire, du sequestre, ou d'une saisie-exécution; c'est ce qui a été jugé par arrêt de la grand'chambre, du 1er décembre 1744, qui a déclaré nulle la saisie-exécution & la vente des meubles d'un curé faite en vertu d'une sentence de condamnation rendue par un official, avec défenses à tous huissiers de mettre à exécution les sentences du juge d'église, sans permission préalable du juge laïque.

Les jugements rendus, & les actes de notaires passés en pays étrangers, ne peuvent être exécutés dans le royaume. Nous ne connoissons en France d'autre autorité que celle qui émane du roi: celle des juges & notaires étrangers, n'émanant pas du roi, ne peut donner à leurs actes la vertu & le droit d'exécution.

Ces actes ne forment que des engagements privés & *de simples promesses*, suivant l'*art.* 121 de l'ordonnance de 1629.

§. IV.

De ce qui est requis pour la forme de l'expédition des actes en vertu desquels on veut exécuter.

Pour pouvoir faire une exécution en vertu d'un acte exécutoire, il faut, 1°. que l'huissier qui la fait soit porteur de

l'expédition de l'acte en bonne forme ; il faut pour cela que l'expédition soit signée du greffier, si c'est un jugement, ou du notaire pardevers qui est la minute, si c'est un acte pardevant notaire.

2°. Il faut que l'acte soit scellé.

Il n'est plus néanmoins d'usage aujourd'hui d'apposer aucun sceau aux jugements, ou actes pardevant notaires; il suffit, pour pouvoir exécuter en vertu de ces actes, que le droit de sceau ait été acquitté, & qu'il en soit fait mention sur l'expédition de l'acte en vertu duquel on saisit.

3°. Il faut, à l'égard des jugements royaux, & des actes pardevant notaires, qu'ils soient expédiés en parchemin timbré. *Edit de* 1580.

Au reste, il suffit à l'égard des premiers qu'il y en ait une première expédition ; & à l'égard des actes pardevant notaires, qu'il soit fait mention qu'il y en ait eu une première expédition en parchemin. *Déclaration du 29 juillet* 1691. *Voyez* la distinction portée dans l'article 7 de cette déclaration entre les jugements définitifs & les interlocutoires. Les premiers sont assujettis à la formalité du parchemin timbré, les seconds en sont exempts.

L'usage de ce parchemin n'est pas né-

cessaire à l'égard des jugements des justices subalternes, ni à l'égard des sentences des consulats où l'usage ne s'en est pas introduit. On peut exécuter en vertu des expéditions, en simple papier timbré, de ces jugements.

4°. A l'égard des actes des notaires, il faut qu'ils soient contrôlés, & qu'il soit fait mention du contrôle sur l'expédition; les jugements ne sont point sujets au contrôle.

§. V.

Contre qui, & au préjudice de qui les actes sont-ils exécutoires?

L'ordonnance de 1539 avoit permis d'exécuter, tant contre les veuves que contre les héritiers, les titres qui avoient été exécutoires contre le débiteur; mais Henri II, par sa déclaration du 4 mars 1549, abrogea cette disposition sur les remontrances des parlements, & il défendit de mettre les titres à exécution contre les héritiers, sans les avoir fait déclarer exécutoires par un jugement, ou à moins que les héritiers n'y aient eux-mêmes consenti, en passant *titre nouvel*.

De là cette maxime de droit, que *toute exécution cesse par la mort de l'obligé*; ce qui doit s'entendre non seulement

de la mort naturelle, mais aussi de la mort civile ; telle que la profession religieuse. *Coutume d'Orléans*, *art.* 43 :.

Il en est de même du mariage d'une fille qui s'est obligée envers moi, ou a été condamnée par sentence ; le droit d'exécution que j'avois contre elle cesse, parcequ'étant passée sous la puissance de son mari, sa personne est comme éteinte, elle n'en fait plus, en quelque façon, qu'une avec son mari.

Il est vrai que l'héritier de mon débiteur devient mon débiteur ; le mari de ma débitrice, s'il n'y a séparation de dette, devient aussi mon débiteur ; mais il faut bien distinguer l'obligation d'avec le droit passif de l'exécution qui en est l'accessoire ; l'obligation du défunt passe à son héritier, celle de la femme à son mari, mais le droit d'exécution passive n'y passe pas : ce droit est personnel à la personne condamnée ou obligée ; c'est pourquoi le créancier pourra bien agir par voie d'action contre l'héritier de son débiteur, contre le mari de sa débitrice, il pourra même saisir & arrêter les effets de la succession de son débiteur ; mais il ne pourra procéder par la voie d'exécution contre l'héritier de son débiteur, ni contre le mari de sa débitrice, jusqu'à ce que le mari, ou cet héritier

ſe ſoient eux-mêmes obligés à la dette, par acte pardevant notaire, ou qu'il ait obtenu contre lui une ſentence de condamnation.

Notre coutume, *art.* 433, apporte une exception à la regle, que l'exécution ceſſe par la mort de l'obligé; ſavoir, lorſque la ſucceſſion eſt *jacente.* En ce cas le créancier doit faire créer un curateur à la ſucceſſion vacante, contre lequel il procede par voie d'exécution.

Le droit d'exécuter ne ceſſe pas par la mort du créancier; ſon héritier & ſon ſucceſſeur, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre particulier, peut procéder par voie d'exécution, comme le créancier au profit de qui l'obligation a été paſſée, ou le jugement rendu, l'auroit pu lui-même. De là ce proverbe, *le mort exécute le vif*, mais *le vif n'exécute pas le mort.* Voyez l'*art.* 349 *de l'ancienne Coutume d'Orléans.*

§. VI.

Pour quelles créances on peut exécuter.

On ne peut procéder par voie d'exécution que pour les créances munies d'un titre exécutoire.

Néanmoins notre coutume, *art.* 406

& suivants, permet au seigneur d'hôtel, de métairie, ou de rente fonciere, de procéder par voie d'exécution pour trois termes de loyers, ou arrérages de sa rente fonciere, sur les meubles qui occupent sa maison ou métairie, par lui données à loyer, ferme, ou rente fonciere, & sur les fruits qui sont provenus des héritages en dépendants, quoiqu'il n'ait aucun titre exécutoire contre le locataire, fermier, ou débiteur de la rente fonciere.

Quelque titre exécutoire qu'ait un créancier, il ne peut procéder par voie de saisie-exécution que pour une créance certaine & liquide, *tit.* 33, *art.* 2 *de l'ordonnance de* 1667. C'est pourquoi si quelqu'un a été condamné, *V. G.* en des dommages & intérêts, celui au profit de qui ce jugement a été rendu ne peut procéder par voie d'exécution jusqu'à ce que ces dommages & intérêts aient été liquidés & fixés à une somme certaine; *id est appareat quid, quale & quantùm debeatur.* Voyez *la Coutume de Paris*, *art.* 166.

On peut procéder par voie d'exécution, soit que la créance consiste en une somme de deniers, soit qu'elle consiste en une certaine quantité d'espece, comme de bled, de vin; avec cette diffé-

rence néanmoins que le créancier qui a procédé par voie d'exécution, pour une certaine quantité d'espece qui lui est dûe, doit surseoir à la vente jusqu'à ce qu'il ait fait faire l'appréciation, *art. 2 du tit. 33.*

ARTICLE II.

Quelles choses peuvent, ou ne peuvent pas être saisies par voie d'exécution.

On peut saisir, ou prendre par exécution, tous les meubles corporels du débiteur.

Quoique les fruits pendants par les racines soient réputés immeubles dans la plupart des coutumes, néanmoins comme ils doivent devenir meubles par la perception qui s'en fera, on les saisit comme on saisit les meubles.

La regle qui permet au créancier de saisir - exécuter tous les meubles de son débiteur, reçoit exception à l'égard de certains meubles.

1°. Les chevaux, bœufs & autres bêtes de labour, les charrues, charrettes & autres ustensiles servant à la culture des terres, ne peuvent être saisis, même pour les propres deniers du roi, ni par aucun créancier, si ce n'est pour le prix

de la vente qui en auroit été faite, ou pour la somme qui auroit été prêtée pour les acheter, ou pour les fermes de métairie par le maître, *tit.* 33, *art.* 16.

L'édit du mois d'octobre 1713 a apporté quelque changement à cette regle en permettant de saisir une partie des bestiaux pour le paiement des deniers royaux.

2°. Les moulins, métiers, ustensiles servant aux manufactures de soie, laine, fil & coton, ne peuvent être saisis sur les maîtres, ou ouvriers, si ce n'est pour le prix de ces ustensiles, ou pour les loyers de la maison où ils se trouvent. *Déclaration du* 19 *août* 1704.

3°. On ne peut saisir les choses exposées sur les étaux des boucheries d'Orléans si ce n'est pour deniers royaux. *Statuts, art.* 14.

4°. On ne peut saisir l'habit dont le débiteur est couvert; on lui doit aussi laisser un lit, une vache, trois brebis, ou deux chevres, si ce n'est que la saisie fût faite pour le prix de ces animaux, *ordonn. de* 1667, *tit.* 33, *art.* 14.

L'usage a excepté, en ce siege, de cette disposition, la créance des loyers de maisons & fermes de métairies; on tient que le seigneur d'hôtel, ou celui qui est en son lieu, n'est pas obligé de

laiſſer à ſon locataire un lit, ni le ſeigneur de métairie de laiſſer à ſon fermier un lit, des vaches, ni autres animaux.

L'ordonnance veut qu'on laiſſe un lit; quelquefois, ſelon les circonſtances, on en laiſſe pluſieurs, un pour le débiteur & ſa femme, un pour ſes enfants mâles, un pour ſes filles. Doit-on lui laiſſer la houſſe & le tour du lit? Cela dépend des circonſtances tirées de la qualité du ſaiſi & du prix de la houſſe, & de la qualité & valeur des effets ſaiſis.

Il paroît que l'uſage du châtelet de Paris eſt de ne comprendre dans la réſerve du lit que le *coucher*, c'eſt-à-dire les couvertures, draps, traverſins, matelas, lits de plume, paillaſſe & bois de lit: le ſurplus n'y eſt pas compris. *Voyez les notes ſur l'acte de notoriété du 4 avril 1693, dans le Recueil de Dénizart.*

5°. On ne peut ſaiſir ſur les perſonnes conſtituées aux ordres ſacrés, leurs meubles qui ſont deſtinés au ſervice divin, ou qui ſervent à leur uſage néceſſaire. On doit auſſi leur laiſſer leurs livres juſqu'à concurrence de cent cinquante liv. *art.* 15 *du tit.* 33. *Voyez les Ordonnances d'Orléans, art.* 22, *& celle de Blois, art.* 57.

6°. On ne peut pareillement ſaiſir ſur

les officiers militaires leurs armes & bagages nécessaires, si ce n'est à la requête de ceux qui les ont vendus ; on doit leur laisser un certain nombre de chevaux. *Ordonn. de 1629, art.* 195.

On ne peut saisir les ornements, vases & autres choses servant à une chapelle domestique ; mais ce n'est pas une exception à notre principe, c'est que ces choses étant consacrées au service de Dieu ne sont pas dans le commerce, & ne sont pas possédées proprement par elles-mêmes : de là vient que l'héritier mobilier n'y succede point, & qu'elles passent comme la chapelle, à laquelle elles servent, à la personne à qui passe l'héritage dont la chapelle fait partie.

ARTICLE III.

Du commandement qui doit précéder la saisie & exécution.

Il faut, pour parvenir à exécuter les meubles de son débiteur, l'avoir mis auparavant en demeure de payer. Il faut pour cela, après la signification qui lui ~~doit être~~ faite, à personne, ou à domicile, du jugement, ou autre acte en vertu duquel on veut exécuter, lui faire un commandement de payer. Ce comman-

dement peut se faire, ou par le même acte que la signification du titre, ou par acte séparé *ex intervallo.*

Ce commandement se fait comme les exploits d'ajournement, à personne ou domicile du débiteur. *Ordonn. de* 1539, *art.* 74 *&* 75. Il doit contenir les formalités tant intrinseques qu'extrinseques des autres exploits; l'huissier qui fait le commandement doit être porteur du titre exécutoire & en donner copie au débiteur.

Cet huissier a la qualité pour recevoir la somme portée par le commandement. Le débiteur qui la lui paie, paie valablement, & est pleinement libéré envers le créancier sur la quittance de l'huissier, quand même l'huissier seroit insolvable, & que le créancier ne pourroit pas retirer la somme que son huissier auroit reçue.

En cela l'exploit de commandement differe de l'exploit d'assignation, dans lequel l'huissier n'a pas le droit de recevoir la somme demandée.

Le commandement, outre l'effet qu'il a de constituer en demeure le débiteur, en a encore un autre qui est d'interrompre la prescription de la créance; & ~~en cela~~ il est encore différent de l'assignation qui tombe en péremption par le laps de trois ans, s'il n'est suivi d'aucunes procédures,

& étant tombé en péremption n'a plus aucun effet, & ne peut plus par conséquent interrompre la prescription, au lieu que le commandement ne tombe pas en péremption, (acte de notoriété du châtelet, du 23 juillet 1707, dans le Recueil de Dénizart.) La raison de différence est que l'exploit d'assignation forme une instance, qu'il en est le premier acte introductif, & par conséquent il est sujet à ce qui a été réglé pour la péremption des instances.

C'est une question si on doit laisser un intervalle de temps entre le commandement & la saisie. M. Rousseau incline pour l'affirmative; nous pratiquons à Orléans le contraire, afin que le commandement ne serve pas d'avertissement au débiteur pour détourner ses meubles & éluder la saisie.

Lorsqu'il s'agit de la perception des droits du roi, il faut laisser huit jours entre le commandement & la saisie, suivant la déclaration du 11 février 1688; mais c'est un droit particulier qui ne doit pas s'étendre hors ce cas; & les dispositions de l'article 95 de l'ordonnance de 1539, qui prescrivent un délai de trois jours entre le commandement & la saisie-exécution, ne sont pas suivies.

ARTICLE IV.

Où & en quel temps se peut faire la saisie-exécution, & des formalités de l'exploit de saisie.

§. I.

Où peut-on saisir?

Un créancier peut saisir les meubles de son débiteur par-tout où il les trouve, soit en ville, soit en campagne, soit dans les champs, soit dans les chemins.

Observez néanmoins que les saisies qui se font sur les chemins ne doivent pas se faire d'une maniere injurieuse au débiteur; c'est pourquoi, par un arrêt du 9 juillet 1571, rapporté par Chenu, sur Papon, *liv.* 18, *tit.* 5, *n°.* 27, on déclara nulle & injurieuse une saisie d'un cheval faite dans la rue, parceque le sergent en avoit fait descendre publiquement la personne sur qui il l'avoit saisi, qui étoit une personne de qualité. Bruneau, *Traité des Criées*, *pag.* 75, rapporte aussi avoir vu juger qu'on n'avoit pas pu saisir le carrosse d'un duc, lui étant dedans.

Observez 2°. que la saisie de marchan-

diſes, pour la proviſion de Paris, ſoit ſur les chemins, ſoit ſur le lieu du chargement, n'en doit point retarder le voyage, ni empêcher qu'elles ne ſoient conduites, à la garde des gardiens établis à la ſaiſie, pour y être vendues ſur les ports quand elles y ſeront arrivées. *Edit de décembre 1672, §. 2, art. 10.*

La même choſe eſt ordonnée à l'égard des marchandiſes chargées dans les bateaux ſur la riviere de Loire : la ſaiſie ne doit pas empêcher qu'elles ne ſoient conduites à la garde des gardiens au lieu de leur deſtination. *Déclaration du 24 avril 1703.*

Lorſque les meubles d'un débiteur ſont en la maiſon d'un tiers, le créancier ne peut pas les ſaiſir & exécuter, il n'a que la voie de les y arrêter & de l'aſſigner pour qu'il en faſſe la délivrance.

§. II.

Dans quel temps on peut ſaiſir.

L'huiſſier ne peut ſe tranſporter dans une maiſon que de jour pour y faire un exploit de ſaiſie, car c'eſt une regle commune à tous les exploits qu'ils ne peuvent ſe faire après le ſoleil couché.

Si les meubles du débiteur étoient ren-

contrés de nuit dans une rue ou dans un chemin, ils ne pourroient y être saisis.

L'exploit de saisie ne peut aussi se faire, non plus que les autres exploits, un jour de dimanche, ou fête fêtée par le peuple, si ce n'est en cas de détournements, & lorsque les effets sont rencontrés dans un chemin.

§. III.

Des formalités de la saisie.

L'huissier, pour saisir les meubles qui sont en la maison du débiteur, doit se transporter en cette maison.

La porte ayant été ouverte à l'huissier, il doit, avant d'entrer dans la maison, appeller deux voisins pour être présents à la saisie, & leur faire signer l'exploit de saisie ou faire mention qu'ils n'ont pu ou voulu signer, *tit.* 33, *art.* 4, ou qu'ils n'ont pas voulu être présents.

S'il n'y a point de voisins sur le lieu, l'huissier doit le déclarer par l'exploit, & le faire parapher par le plus prochain juge incontinent après la saisie, *ibid.*

L'huissier, outre les deux voisins qu'il est tenu d'appeller pour assister à la saisie, doit encore se faire assister de deux records pour cet exploit de saisie; *ibid.*

ibid. mais la formalité des records a été abrogée par la déclaration du 21 mars 1671, rapportée ci-dessus, *pag.* 6, quoique, dans l'usage, on l'observe encore dans les exploits de saisie mobiliaire.

Lorsque l'huissier ne trouve personne pour lui ouvrir la porte, ou que ceux qui sont dans la maison refusent de lui ouvrir, il en doit dresser son procès-verbal, & le présenter au juge du lieu; le juge rend alors son ordonnance au bas de ce procès-verbal, par laquelle il permet à l'huissier de faire ouvrir la porte par un serrurier, & *nomme deux personnes pour être présentes à l'ouverture* qui s'en fera, & à la saisie, *ibid. art.* 5.

L'huissier, muni de cette ordonnance, retourne ensuite à la maison, assisté d'un serrurier & des deux personnes; il fait faire l'ouverture des portes, & procede à la saisie, & du tout dresse procès-verbal, qu'il fait signer par ces deux personnes.

Si les gens empêchent par violence l'huissier de procéder à la saisie, il doit en dresser son procès-verbal de rebellion, & se retirer pardevant le juge, lequel, au bas, rend son ordonnance par laquelle il permet à l'huissier de se faire assister par des archers en nombre suffisant pour que la force demeure à justice.

L'exploit ou procès-verbal de saisie que fait l'huissier doit contenir, 1°. une *description par le menu & en détail* de tous les effets saisis, *ibid. art. 6.*

2°. Il doit contenir toutes les formalités requises dans les autres exploits (à l'exception néanmoins de la constitution de procureur), *ibid. art. 5*, telles que sont, la mention du nom, surnom, demeure & matricule de l'huissier; la mention de la demeure & de la qualité de la partie à la requête de qui se fait la saisie; la mention de la personne à qui la copie a été laissée.

3°. Outre la date du jour, mois & an, cet exploit doit encore faire mention si c'est avant ou après midi que se fait la saisie, *ibid. art. 4.*

4°. L'exploit de saisie doit contenir une élection de domicile faite par le saisissant, dans la ville, bourg, ou village où se fait la saisie; si elle se fait à la campagne, cette élection doit se faire au village ou en la ville la plus proche, *ibid. art. 1.*

La raison de cette élection de domicile est afin que la partie saisie & les opposants puissent signifier au saisissant, à ce domicile, leurs oppositions, & y faire tous les actes, significations & assignations qu'ils jugeront à propos.

Cette regle reçoit exception à l'égard des saisies faites pour les deniers du roi, pour lesquelles le saisissant n'est pas tenu faire autre élection de domicile que son bureau. *Edit de mars* 1668, *art.* 2.

5°. L'exploit de saisie doit contenir le nom & domicile du gardien établi à la saisie. *Ordonn. de* 1667, *tit.* 33, *art.* 8.

6°. Il doit être laissé sur le champ copie au saisi de l'exploit de saisie, laquelle copie doit être signée des mêmes personnes qui ont signé l'original, *ibid. art.* 7.

Lorsque la saisie est faite sur plusieurs personnes, il faut laisser une copie à chacune de ces personnes; cette copie doit être laissée à la personne du saisi, ou à son domicile, quand même elle auroit été faite ailleurs qu'à son domicile, *putà* dans un magasin, ou sur un chemin.

S'il n'y avoit personne en la maison du saisi à qui cette copie pût être laissée, il faudroit l'attacher à la porte, & observer à cet égard ce qui est prescrit pour les exploits d'ajournement. Toutes ces formalités sont requises à peine de nullité, & à peine par l'huissier d'être tenu des dommages & intérêts des parties, *ibid. art.* 19.

On doit aussi donner copie de la saisie au gardien qui y est établi, car il doit connoître les choses dont il est chargé.

Lorsqu'on saisit des fruits pendants par les racines, le sergent qui fait cette saisie doit, pour cet effet, se transporter sur l'héritage où ils sont pendants, & désigner par tenants sur son procès-verbal de saisie les différentes pieces d'héritages, & la nature des fruits qui y sont pendants, ainsi que la personne du commissaire qu'il y établit. Le procès-verbal doit au surplus être revêtu de toutes les formalités expliquées ci-dessus pour les autres saisies, & il en doit être donné copie tant au commissaire qu'à la partie saisie, avec assignation à ladite partie pour voir ordonner l'adjudication en justice des fruits saisis.

Cette assignation est particuliere à la saisie des fruits pendants par les racines; dans la saisie des simples meubles il n'y a point de pareille assignation, l'huissier pouvant vendre, après la huitaine, sur une ordonnance du juge, les effets saisis, s'il n'y a point d'opposition de la part du débiteur.

Quelquefois on ne procede pas à l'adjudication des fruits, & le commissaire en fait la récolte, ce qui arrive quand il n'y a pas un temps suffisant depuis la saisie jusqu'à la récolte pour faire l'adjudication; il est évident qu'en ce cas il ne faut point d'assignation.

Au reste l'usage est de ne point faire les saisies de fruits pour les bleds avant la Saint Barnabé, & pour les vignes avant la Magdeleine.

ARTICLE V.

Des gardiens & dépositaires des choses saisies.

§. I.

Ce que c'est que gardien & dépositaire, & leur différence.

Le gardien est celui qui est préposé par l'huissier, de la part du saisissant, à la garde des choses saisies.

On peut en établir un, ou plusieurs, lorsqu'un seul ne seroit pas suffisant pour cette garde.

Lorsqu'on établit plusieurs gardiens, on les appelle *garnison*.

Le *dépositaire* des effets saisis est celui qui est présenté par le saisi, & qui pour lui faire plaisir & éviter les frais se charge volontairement & gratuitement de la garde des effets saisis.

Il suit de ces définitions qu'il y a trois principales différences entre un gardien & un dépositaire.

La premiere est que l'office du dépo-

ſitaire eſt un office d'amitié & gratuit; au lieu que l'office de gardien eſt un office néceſſaire, pour lequel il eſt dû au gardien un ſalaire qu'il ſe fait taxer par chacun jour qu'il a vaqué à la garde; cette ſomme eſt laiſſée à la diſcrétion du juge. Le juge écrit cette taxe au bas de l'acte de commiſſion du gardien.

La ſeconde eſt que l'office de dépoſitaire eſt un office volontaire, il ſe charge volontairement; au contraire, l'office de gardien eſt une eſpece de fonction publique; c'eſt pourquoi ſi la perſonne que l'huiſſier veut établir gardien refuſe de l'accepter, l'huiſſier doit l'aſſigner devant le juge qui la condamnera à ſe charger de la garde, ſi elle n'a quelque cauſe d'excuſe qui l'en exempte.

Ces excuſes ſont fondées, ou ſur la qualité des perſonnes, ou ſur l'état, ou ſur l'âge & les infirmités.

Un eccléſiaſtique, un gentilhomme, un officier de judicature, un avocat, ne peuvent être contraints d'être gardiens: l'âge de ſoixante-dix ans accomplis, & les infirmités du corps ſont auſſi une excuſe. *Argument tiré de la loi* 2, §. 1, ff. *de vacat. & excuſ. munerum*, *& de la loi derniere, cod. qui ætate vel profeſſ. ſe excuſ.*

Il a été jugé, par un arrêt du 13 dé-

cembre 1614, rapporté par Tronçon en son *Traité du Droit François*, *tit.* 16, *art.* 350. *verbo Commissaires*, que le nombre de cinq enfants n'exemptoit pas de cette charge, parceque cette fonction n'est que passagere.

La troisieme différence entre le gardien & le dépositaire, est que le gardien est préposé par l'huissier de la part du saisissant, au lieu que le dépositaire est offert par le saisi.

De là il suit, 1°. que suivant le principe de droit, suivant lequel chacun est responsable des faits de son préposé dans ce qui concerne l'affaire pour laquelle il a été préposé, l'huissier qui a préposé le gardien est responsable envers le saisi des faits de ce gardien, au cas que par sa faute il ne représentât pas les effets saisis. *Coquille*, *question* 313.

2°. Que le saisissant en doit être responsable envers le saisi, car c'est de sa part qu'il a été préposé; il est censé l'avoir préposé lui-même par le ministere de son huissier. C'est par cette raison que, par arrêt du 4 septembre 1766, rapporté par Denizart, *verbo Gardien*, il a été jugé que le saisissant étoit responsable du gardien pendant trente ans, de maniere que la partie saisie pouvoit s'a-

dreſſer au ſaiſiſſant ſans que ce dernier pût le renvoyer au gardien.

Au contraire, le dépoſitaire étant offert & choiſi par le ſaiſi, celui-ci n'eſt pas recevable à vouloir rendre reſponſable l'huiſſier, ni le ſaiſiſſant, des faits du dépoſitaire, parceque ce n'eſt point par leur choix, mais par celui du ſaiſi, que la garde lui a été confiée.

A ces différences près, les charges du dépoſitaire & du gardien ſont ſemblables, & leurs obligations ſont les mêmes.

§. II.

Quelles perſonnes peuvent, ou ne peuvent pas être gardiens & dépoſitaires.

L'ordonnance, *tit.* 19, *art.* 13, défend aux huiſſiers d'établir pour gardiens aux ſaiſies, 1°. le ſaiſi, ſa femme, ſes enfants, ou petits-enfants; car la ſaiſie conſiſtant à ôter les choſes ſaiſies des mains du ſaiſi pour les faire paſſer dans celles de la juſtice, il eſt contre la nature de la ſaiſie de les laiſſer entre les mains du ſaiſi, ou de perſonnes qui ſont comme d'autres lui-même.

La peine de l'huiſſier pour les contraventions à cette diſpoſition eſt qu'il ſoit tenu des dommages & intérêts du ſaiſiſſant, *ibid.*

2°. Par la même raison, les domestiques du saisi ne doivent pas être établis pour gardiens, car ce seroit les laisser entre les mains du saisi que de les laisser à la garde des personnes sur lesquelles il a le droit de commander. *Chenu rapporte un arrêt du 8 février* 1590, *qui l'a jugé ainsi.*

L'ordonnance de Blois va même plus loin; car, en l'article 106, elle défend d'établir pour commissaire, aux biens du seigneur, son laboureur, quoique le saisi ait moins d'autorité sur le laboureur que sur son domestique; cette disposition est limitée dans l'usage, au cas auquel le seigneur saisi réside sur le lieu où sont les biens saisis & le laboureur.

Il y a une seconde raison pour laquelle la femme, les enfants, & les gens qui sont au service du saisi, ne doivent pas être établis gardiens, qui se tire de l'intérêt qu'ont ces personnes à n'être pas chargées d'une fonction que leur proximité avec le saisi les met hors d'état de remplir, en ne leur donnant pas la liberté de s'opposer aux détournements qu'il voudroit faire.

3°. Par une raison semblable à la derniere que nous venons de rapporter, les freres, neveux & oncles du saisi ne peuvent être établis gardiens, *ib. art.* 14;

mais comme cette différence n'est fondée que sur les propres intérêts, & que *volenti non fit injuria*, ils peuvent être établis gardiens, s'ils y consentent expressément par le procès-verbal de saisie, qu'ils l'aient signé, ou déclaré ne pouvoir signer, cette restriction est exprimée dans le même article que je viens de citer.

Il y a donc cette différence entre les parents & les personnes mentionnées ci-dessus, que celles-ci ne peuvent être gardiens quand même ils y consentiroient, au lieu que ces autres le peuvent être s'ils y consentent expressément.

4°. Il est défendu aux huissiers d'établir pour gardiens aucuns de leurs parents, ou alliés, *ibid. art.* 13; à plus forte raison l'huissier ne peut s'établir lui-même gardien; cela est défendu par une ordonnance de Philippe de Valois, de l'année 1338, & une autre de Charles VI, de 1408, qu'on trouve dans le style du parlement, *partie III.*

Il ne peut pas non plus établir pour gardien son domestique, c'est comme s'il s'établissoit lui-même; cela a été ainsi ordonné pour empêcher les fraudes qui pourroient se commettre.

Denizart, *verbo Gardiens*, *n°.* 7, rapporte un arrêt du 17 septembre 1729,

en vacations, qui a fait défenſes aux procureurs de ſe rendre gardiens des choſes ſaiſies ſur les parties adverſes de leurs clients lorſqu'ils auront occupé dans la cauſe. *Argument de l'art.* 132, *de l'ordonnance de Blois.*

Mais rien n'empêche que l'huiſſier ne puiſſe établir pour gardien ſon record dans une ſaiſie mobiliaire, parceque ce record n'eſt pas partie néceſſaire dans cet exploit depuis l'édit du contrôle du mois d'août 1669, que nous avons déja cité.

5°. Le ſaiſiſſant ne peut pas être établi pour gardien; car ce ſeroit en quelque façon ſe faire juſtice par ſoi-même; mais rien n'empêche que les parents ou alliés du ſaiſiſſant ne puiſſent être établis gardiens; quoiqu'un créancier oppoſant à la ſaiſie ſoit en quelque façon ſaiſiſſant, néanmoins rien n'empêche qu'il ne puiſſe être établi gardien.

6°. On ne peut établir pour gardiens que des perſonnes en état de répondre des effets commis à leur garde, & qui puiſſent y être facilement contraintes par les voies uſitées en pareil cas; d'où il ſuit qu'on ne peut établir pour gardiens, 1°. des perſonnes inſolvables.

2°. Des non domiciliés ſur le lieu; car il ſeroit trop difficile de les contraindre.

3°. Des mineurs, car ils ne peuvent s'obliger.

4°. Des eccléſiaſtiques ; car ils ne ſont pas ſujets à la contrainte par corps, qui a lieu pour contraindre les gardiens à la repréſentation des effets ſaiſis.

5°. Enfin, des femmes, par la même raiſon, & parceque c'eſt *officium civile*, dont elles ſont incapables.

Obſervez que ſi un huiſſier avoit établi pour gardien une perſonne prohibée par l'ordonnance, ou de l'une des qualités dont je viens de parler, ignorant de bonne foi la qualité de cette perſonne; *V. G.* ſi cette perſonne avoit déclaré à l'huiſſier n'être parent, allié, ni domeſtique du ſaiſi, alors il y a lieu de croire que cet huiſſier ne ſeroit point tenu d'aucuns dommages & intérêts envers le ſaiſiſſant; ce qui doit dépendre au ſurplus des circonſtances.

§. III.

De l'acte d'établiſſement des gardiens.

L'huiſſier établit le gardien par un acte par lequel il déclare qu'il a commis un tel à la garde des effets ſaiſis, par exploit de cejourd'hui. Cet acte eſt ſigné par cet huiſſier & par le gardien, ou bien il eſt fait mention que le gardien ne ſait ſigner.

L'huiſſier ayant établi le gardien à la ſaiſie doit le mettre en poſſeſſion des effets ſaiſis, s'il le requiert, *tit.* 19, *art.* 15, & même les déplacer à cet effet, & les faire conduire en la maiſon du gardien, s'ils ne peuvent pas ſe garder ſûrement ſans cela. ou bien le gardien doit demeurer dans la maiſon du ſaiſi pour les garder, & on doit lui remettre à cet effet les clefs des coffres & armoires où ſont toutes les choſes ſaiſies.

Celui qui par violence empêcheroit l'établiſſement du gardien, ou enleveroit les effets ſaiſis, doit être condamné en cent livres d'amende envers le roi, & au double de la valeur des effets envers la partie, ſans préjudice des pourſuites extraordinaires, *ibid. art.* 17.

§. IV.

Des obligations des gardiens.

Les gardiens ſont obligés à garder exactement les effets commis à leur garde, à les repréſenter, ſoit au ſaiſiſſant, ſoit à ſon huiſſier, lorſqu'il voudra procéder à la vente, ſoit au ſaiſi, s'il a obtenu main-levée de la ſaiſie : s'il en a perdu quelques uns, ou qu'ils aient été détournés par ſa faute, il eſt reſponſable

du dommage, soit envers les créanciers saisissants & opposants, soit envers le saisi.

Si les effets ont été détournés par le saisi, ou c'est par la faute du gardien qui n'a pas vaqué à la garde, & il en est responsable envers les créanciers, sauf son recours contre le saisi, ou le saisi les a enlevés par violence, & alors il n'en est pas responsable, il doit seulement en faire dresser procès-verbal.

Il est très expressément défendu aux gardiens de se servir des choses saisies pour leur usage particulier, ou de les louer à d'autres, à peine de privation de leurs frais de garde, & des dommages & intérêts des parties, *tit.* 33, *art.* 9.

Si le gardien a été établi à la garde de bestiaux qui produisent quelque profit ou revenu, il doit en rendre compte, soit aux créanciers, soit au saisi, *art.* 10. Cet article doit s'entendre du croît des bestiaux, & des laines des moutons; car à l'égard du lait on doit le laisser aux parties saisies, suivant l'édit du mois de décembre 1674; si le gardien ne l'avoit pas laissé à la partie saisie, il devroit lui en tenir compte sur les frais de garde.

S'il y a quelques dépenses à faire pour la garde des effets, *V. G.* pour la nourriture des bestiaux saisis, le saisissant doit

remettre au gardien, à la premiere requisition, des deniers suffisants pour frayer à cette dépense, sinon il doit être déchargé de la garde, ainsi qu'il a été jugé par sentence du présidial d'Orléans, du 23 mars 1744, citée par M. Jousse en ses notes sur l'*art.* 10 *du tit.* 32.

Lorsqu'on a saisi tous les effets d'une métairie, les chevaux, bestiaux, les grains, fruits, &c. le gardien peut employer à la nourriture des bestiaux les grains & les fruits saisis, comme il est d'usage de les y employer.

Le gardien est contraignable par corps pour la représentation des effets commis à sa garde, *tit.* 34, *art.* 4.

§. V.

De la garde des gardiens, & de leur salaire.

Il est évident que le gardien est déchargé de sa garde lorsque le saisi a eu main-levée, ou lorsqu'il a remis les effets saisis à l'huissier ou au saisissant pour les vendre.

Si la vente a été retardée par des oppositions formées à la saisie, deux mois après que les oppositions ont été jugées par un jugement dont il n'y a point

d'appel, ou qui s'exécute nonobſtant l'appel, le gardien eſt déchargé de plein droit, ſans qu'il ſoit beſoin qu'il obtienne une ſentence de décharge, *tit.* 19, *art.* 20.

Quoique les oppoſitions n'aient pas été jugées, le gardien eſt déchargé de plein droit ſans qu'il ſoit beſoin qu'il obtienne une ſentence de décharge après un an, à compter du jour de ſa commiſſion, *ibid. art.* 22. La négligence du ſaiſiſſant de les faire juger ne doit pas prolonger le temps de ſa garde au-delà des juſtes bornes.

Le gardien déchargé de la garde des manieres ci-deſſus expliquées, n'eſt pas pour cela déchargé du compte qu'il doit des effets ſaiſis, ſoit au ſaiſiſſant & créancier, ſoit au ſaiſi.

Le gardien doit faire taxer ſes ſalaires par le juge au bas de ſa commiſſion, il a action, pour en être payé, contre l'huiſſier qui l'a établi, & contre le ſaiſiſſant à la requête de qui il eſt établi : l'huiſſier en doit être acquitté par le ſaiſiſſant, ou par la partie ſaiſie.

Le gardien a un privilege pour les frais de garde ſur le prix des effets ſaiſis.

Chacune des parties intéreſſées peut former oppoſition à la taxe du juge. Les moyens d'oppoſitions ſont fondés

ou sur l'excès de la taxe, ou sur ce qu'on prétendroit que le gardien n'a pas vaqué ; si le fait est allégué, le juge en doit permettre la preuve sommairement par enquête.

§. VI.

Des Commissaires aux fruits saisis.

On appelle commissaire celui qui est établi aux saisies des fruits pendants par les racines, & qui est chargé de les faire récolter & serrer. Le commissaire est une espece de gardien ; ainsi ce que nous avons dit à l'égard des gardiens doit avoir lieu pour les commissaires.

Comme cette régie des fruits est coûteuse, elle donne lieu à des comptes & à des discussions ; le poursuivant prend pour l'ordinaire le parti de poursuivre en justice l'adjudication des fruits pendants par les racines ; le commissaire n'est donc chargé d'en faire la récolte que dans le cas où le temps instant de la récolte n'a pas laissé le temps de poursuivre l'adjudication des fruits, ou lorsque l'adjudication ayant été poursuivie, il ne s'est point trouvé d'enchérisseur.

ARTICLE VI.

Des oppositions aux saisies.

§. I.

De l'opposition du saisi.

Celui sur qui la saisie est faite peut y former opposition & l'attaquer, ou dans le fond, ou dans la forme, ou dans l'une & l'autre ensemble.

Dans le fond, en soutenant que le saisissant n'a pas eu droit de saisir-exécuter; soit parcequ'il ne lui est rien dû, soit parceque sa créance n'est pas liquidée, ou soit parcequ'elle n'est pas appuyée d'un titre exécutoire qui donne le droit de saisir.

Dans la forme, en soutenant quelques défauts de procédure dans la saisie qui la doit faire déclarer nulle.

L'opposition à la saisie, de la part du saisi, se signifie au saisissant, ou à son vrai domicile, ou à celui qu'il a élu par la saisie.

Cette opposition n'empêche pas que la saisie ne subsiste, mais elle en arrête la suite, & empêche le saisissant de procéder à la vente des effets saisis, jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'opposition. Comme

l'opposition, jusqu'à ce qu'il y soit statué, n'empêche pas la saisie de subsister, le saisi, pour avoir main-levée de la saisie, doit assigner le saisissant devant le juge pour être fait droit sur l'opposition. Ce qui forme une instance entre le saisi & le saisissant.

Si le saisi se contente d'avoir formé une simple opposition, & n'assigne pas le saisissant pour avoir main-levée de la saisie, le saisissant qui a intérêt de faire statuer sur cette opposition, pour pouvoir suivre la saisie, & procéder à la vente, peut prévenir le saisi & l'assigner devant son juge, aux fins qu'il soit débouté de son opposition, & qu'il soit ordonné que la saisie sera suivie.

Si le saisi, sur l'opposition, établit qu'il ne devoit rien au saisissant, il doit avoir main-levée de la saisie, avec dommages & intérêts; s'il obtient main-levée pour défaut de forme, on ne lui donne point de dommages & intérêts.

§. II.

De l'opposition des créanciers.

Lorsqu'un créancier a saisi les effets de son débiteur, les autres créanciers peuvent y former opposition.

Cette opposition se fait par un huissier, par un acte revêtu des formalités des autres exploits, & se signifie à l'huissier qui a fait la saisie, & au saisissant au domicile par lui élu. L'huissier qui a fait la saisie peut aussi la recevoir par son procès verbal de saisie.

Cette opposition de la part des créanciers a pour fin d'être payés sur le prix des effets saisis, soit par privilege, s'ils sont privilégiés, soit par concurrence, soit du moins pour être payés sur ce qui restera après que le saisissant aura été payé, au cas que ce saisissant eût droit d'être payé préférablement aux opposants. De là il résulte que les créanciers opposants deviennent en quelque façon saisissants; d'où il suit, 1°. que bien loin que leur opposition arrête le cours de la saisie, au contraire si le saisissant tardoit, après le temps préfix de l'ordonnance, à procéder à la vente, l'un des créanciers opposants seroit fondé à l'assigner, pour voir dire qu'il seroit tenu de le faire; & que faute par lui de le faire dans un bref délai, le demandeur seroit subrogé à la saisie en le remboursant de ses frais, pourquoi le saisissant seroit tenu de lui remettre l'exploit de la saisie, pour, sur cet exploit, être par l'opposant, comme subrogé, procédé à la vente des effets.

De là il suit, 2°. que le saisissant ne peut faire cesser la saisie au préjudice des opposants, par la main-levée qu'il en donneroit à son débiteur; cette main-levée n'empêche pas que la saisie ne subsiste au respect des opposants qui peuvent s'y faire subroger.

De là il suit, 3°. qu'on doit appeller les opposants à la vente des effets saisis; & Denizart, *verbo vente de meubles*, rapporte un arrêt du 19 décembre 1727, qui a déclaré nulle une vente de meubles faite à la requête du propriétaire d'une maison, faute de paiement des loyers, parcequ'un opposant à cette vente n'avoit pas été sommé de s'y trouver & d'y faire trouver des enchérisseurs. L'arrêt a même condamné le saisissant à représenter les meubles saisis, pour être vendus à ses frais, si mieux il n'aimoit payer les causes de l'opposition.

De là il suit, 4°. que le débiteur saisi qui s'oppose à la saisie pour la faire déclarer nulle, doit faire statuer sur son opposition, non seulement avec le saisissant, mais avec les créanciers opposants; autrement cette sentence n'ayant d'effet vis-à-vis des opposants, elle ne lui procureroit pas une pleine main-levée des effets saisis.

Observez que lorsque le débiteur saisi

plaide contre le créancier ſaiſiſſant & les oppoſants pour faire déclarer nulle la ſaiſie, & dans toutes les autres cauſes où les créanciers oppoſants ont différents procureurs, les ſignifications doivent ſe faire ſeulement à l'ancien de ces procureurs, & étant faites à lui, elles ſont réputées faites à tous les oppoſants; le procureur ancien doit ſeulement donner avis de la ſignification qui lui eſt faite, pour qu'ils en prennent, ſi bon leur ſemble, communication par ſes mains.

Obſervez encore que lorſque, ſur l'oppoſition du ſaiſi, la ſaiſie eſt déclarée nulle, cette nullité fait tomber toutes les oppoſitions; car ces oppoſitions étant acceſſoires de la ſaiſie, il eſt néceſſai[re] qu'elles tombent avec la ſaiſie.

§. III.

De l'oppoſition du ſeigneur d'hôtel ou de métairie.

Le ſeigneur d'hôtel, ou de métairie, a droit de s'oppoſer à la ſaiſie qu'un créancier de ſes locataires, ou fermiers, a [fait] des meubles qui exploitent ſon hôt[el ou] métairie, & d'en faire prononcer la levée; ſi mieux n'aime le créancier ſaiſiſſant ſe charger envers le ſeigneur d'hôt[el]

ou de métairie, de l'entretien & de toutes les obligations du bail, non seulement pour ce qui est échu, mais pour ce qui est à échoir jusqu'à la fin du bail, & de lui en donner à cet effet bonne & suffisante caution.

Le fondement de cette opposition est que les meubles qui exploitent l'hôtel, ou la métairie, servent de nantissement au seigneur pour toutes les obligations du bail; d'où il suit qu'il est en droit d'empêcher qu'aucun autre créancier ne les en déplace, en les faisant saisir & vendre au préjudice de ce nantissement, à moins qu'il ne lui donne une entiere sûreté pour toutes les obligations du bail.

Le créancier assigné par le seigneur d'hôtel, ou de métairie, pour être statué sur cette opposition, doit donc se charger du bail, & donner caution, ou laisser prononcer la main-levée de la saisie.

§. IV.

Des oppositions à fin de recréance.

L'opposition à fin de récréance est celle qui est formée par celui qui se prétend propriétaire de quelques uns des effets saisis, aux fins que ces effets soient distraits de la saisie, & lui soient rendus,

Il est évident que cette opposition doit empêcher qu'il ne puisse être passé à la vente de l'effet réclamé, jusqu'à ce qu'il y soit statué.

Notre coutume d'Orléans, *art.* 456, veut que l'opposant qui demande la récréance d'une chose qu'il soutient lui appartenir en soit cru à son serment & à celui du saisi, pourvu que le saisi & lui soient capables de porter témoignage l'un pour l'autre, qu'ils ne soient parents, alliés, serviteurs, ni domestiques l'un de l'autre.

Si l'opposant à fin de récréance est tel que le saisi ne puisse porter témoignage pour lui, ou que, sans être tel, il ne puisse faire comparoir le débiteur pour affirmer avec lui; en l'un & l'autre cas, cet opposant, pour réussir en son opposition, doit justifier par témoins, ou autrement, que la chose lui appartient; la reconnoissance qu'il en fait faire par témoins est à ses dépens, sauf à les répéter contre le saisi.

Cette opposition n'est pas reçue dans notre coutume contre un seigneur d'hôtel, métairie, & rente fonciere; c'est pourquoi l'article 456 dit: « Si un créan- « cier, autre que de loyers de maison, « arrérages de rentes foncieres, ou moi- « sons, fait arrêter, &c. ». La raison est

que les choses qui exploitent la maison, ou métairie, répondent des loyers, fermes & arrérages, quoiqu'elles n'appartiennent pas au débiteur.

Il y a une autre espece d'opposition à fin de récréance, qui est formée par le créancier qui prétend avoir, non un droit de propriété, mais un droit de privilege sur quelques uns des effets saisis; *V. G.* si ce créancier opposant prétend qu'il les a vendus à crédit au débiteur; (je dis à crédit, car s'il les avoit vendus sans jour & sans terme, il en auroit conservé la propriété, & il s'opposeroit comme propriétaire & non comme simple privilégié.) *Coutume de Paris, art.* 176 *&* 177; *Coutume d'Orléans, art.* 458.

Ce créancier privilégié peut obtenir la récréance de la chose, & la faire prononcer, ou du moins que la chose sera vendue séparément, & qu'il sera payé sur le prix par privilege; il doit faire à ses dépens procéder à la reconnoissance de cette chose.

Il y a une espece de récréance qui se forme de la part du saisi, qui a lieu quand les effets que l'ordonnance défend de saisir ont été compris dans la saisie; il demande alors qu'ils en soient distraits, & lui soient laissés.

Lorsque c'est un maître d'hôtel, ou

de métairie, qui a fait la ſaiſie à laquelle il y a d'autres créanciers oppoſants, comme cette récréance ne peut avoir lieu contre le maître d'hôtel, ou de métairie, le juge peut ordonner qu'il ſera ſurſis à la vente des effets dont le ſaiſi demande la récréance, juſqu'à celle des autres effets; ſi les créances du maître d'hôtel ſe trouvent acquittées, il ſera fait au ſaiſi récréance des effets par lui demandés.

§. V.

De la concurrence des ſaiſies, & de leur converſion en oppoſition.

Saiſie ſur ſaiſie ne vaut.

Cette regle a lieu, ſoit à l'égard du premier ſaiſiſſant, ſoit à l'égard de différents ſaiſiſſants. 1°. A l'égard du premier ſaiſiſſant, celui qui a ſaiſi les effets de ſon débiteur ne peut faire une ſeconde ſaiſie, à moins que la premiere n'ait été auparavant terminée, ou qu'il en ait été donné main-levée. *Coutume d'Orléans*, *art.* 453.

Mais ſi la premiere ſaiſie ne comprend pas tous les effets du débiteur, le créancier peut ſaiſir incontinent les autres effets qui n'y étoient pas compris, & cette ſaiſie n'eſt regardée que comme

une continuation de la premiere, & non comme une seconde ſaiſie; elle n'eſt point par conſéquent contraire à la regle. *Voyez mes notes ſur l'art.* 453, *qui vient d'être cité.* Il ſembleroit, aux termes de cet article, qu'il ſeroit néceſſaire qu'il fût exprimé par le procès-verbal que la ſaiſie ſe fait en continuant la premiere; mais l'uſage a établi que ces termes devoient ſe ſous-entendre, quand même ils ne ſeroient pas exprimés.

2°. La regle s'applique auſſi à différents ſaiſiſſants: ainſi un créancier ne peut ſaiſir les effets qui ſe trouvent déja ſaiſis par un autre créancier; &, s'il le fait, la ſaiſie de ce ſecond ſaiſiſſant ne doit point valoir comme ſaiſie, mais ſe doit convertir en oppoſition à la premiere ſaiſie.

Quelquefois néanmoins c'eſt la ſeconde ſaiſie qui tient, & la premiere eſt convertie en oppoſition; 1°. lorſque le ſecond ſaiſiſſant eſt le maître d'hôtel, ou de métairie, qui ſaiſit les effets exploitant ſon hôtel, ou métairie, pour les fermes & loyers qui lui ſont dûs: cette ſaiſie doit prévaloir à une précédente qui auroit été faite par un créancier, & la ſaiſie de cet autre créancier doit être convertie en oppoſition à celle du ſeigneur d'hôtel, ou de métairie, à moins que ce créancier ne conſentît de ſe charger de toutes les

obligations du bail, tant pour le passé que pour l'avenir, & d'en donner caution. *Voyez* ce que j'ai dit dans le Traité du Contrat de louage, n°. 269.

3°. Entre deux créanciers ordinaires qui ont saisi, lorsque la seconde saisie est plus ample que la premiere, & contient, outre les meubles compris dans la premiere, plusieurs autres effets, le juge peut ordonner que la seconde saisie, comme plus ample, tiendra, & que la premiere sera convertie en opposition.

Lorsque le premier saisissant n'a point enlevé les effets saisis, ni laissé de gardien qui vaque à cette saisie, il est suspect de collusion, & le second saisissant qui les a enlevés est préféré. Notre coutume d'Orléans, *art.* 452, en a une disposition précise; on présume en ce cas que la premiere saisie a été feinte & simulée, & c'est la jurisprudence dans les coutumes qui n'en parlent point. *Lauriere*, sur l'art. 178 de la cout. de Paris, rapporte, d'après Labbe, sur l'art. 171 de la même coutume, un arrêt du 19 juin 1591, qui l'a ainsi jugé.

ARTICLE VII.

De la vente des effets saisis.

Le saisissant ne peut procéder à la vente des effets saisis qu'il ne laisse écouler une huitaine franche entre le jour de la saisie & celui de la vente, *tit.* 33, *art.* 12.

Ce délai est accordé tant en faveur du saisi, afin qu'il puisse trouver de l'argent pour s'acquitter & éviter la vente de ses effets, qu'en faveur des tiers créanciers qui auroient quelques créances ou privileges à prétendre sur les effets saisis, ou du moins qui auroient intérêt de former opposition pour être payés de leurs créances sur les effets saisis.

Lorsque ce délai est expiré, & qu'il n'y a aucunes oppositions qui arrêtent la vente, ou que, s'il y en a eu, elles aient été terminées, le saisissant, non seulement peut, mais il doit même procéder à la vente, sur-tout s'il y a des gardiens & garnison établie à la garde des effets saisis.

Il y peut être contraint soit par le saisi, qui a intérêt de n'être pas consommé en frais de garde, soit par chacun des opposants. Le juge peut néanmoins quelque-

fois, sur la demande du saisi, & lorsqu'il y a un dépositaire gratuit, proroger le délai de l'ordonnance, & ordonner qu'il sera sursis pendant un certain temps à la vente; ce qui doit sur-tout avoir lieu lorsque le saisi donne des espérances de trouver de l'argent pendant ce temps, & que ces espérances se trouvent fondées, ou lorsqu'il y a lieu de croire que la vente se fera au bout d'un certain temps à un prix plus avantageux.

§. I.

Comment on procede à la vente.

Le saisissant, pour parvenir à la vente des effets, n'a pas besoin d'aucune ordonnance du juge; il suffit qu'il fasse dénoncer au saisi, à sa personne, ou à son domicile, le jour & l'heure auxquels il entend procéder à la vente, afin qu'il y fasse trouver des enchérisseurs, si bon lui semble, *tit.* 33, *art.* 11.

L'huissier, au jour indiqué, doit se faire représenter par le gardien les effets saisis; si le gardien ne les représentoit pas, l'huissier doit lui faire un commandement de les représenter par le même acte, &, sur son refus, l'assigner devant le juge pour y être condamné par corps, & en des dommages & intérêts.

Les effets ayant été repréſentés, l'huiſſier, après en avoir fait un procès-verbal de récapitulation, & en avoir donné décharge au gardien, doit les faire tranſporter par des voitures qu'il doit faire trouver à cet effet; le lieu où ces effets doivent être conduits, doit être le plus prochain marché public, & la vente doit s'en faire au jour & heure accoutumés du marché, *même art.* 11.

Quelquefois néanmoins la vente ne ſe fait pas au marché; 1°. lorſque le ſaiſi & toutes les parties y conſentent. *Ordonn. du mois de février* 1556, *art.* 4 *&* 5, *rapportée par Fontanon.*

2°. Lorſque les meubles, à cauſe de leur fragilité, ne peuvent pas ſe tranſporter ſans riſque de les déprécier, ou lorſque la vilité de leur prix ne mérite pas les frais du tranſport; mais il faut dans ces deux cas une permiſſion du juge.

Cette vente ſe fait par une ſimple expoſition; il en faut excepter certains effets précieux qui ne peuvent s'adjuger qu'après trois expoſitions, à trois jours de marché différents. L'ordonnance le décide à l'égard des bagues & joyaux, & vaiſſelle d'argent de la valeur de trois cens livres, & plus, *ibid. art.* 13.

La déclaration du 14 janvier 1689 a dérogé à l'ordonnance à l'égard de la

vaisselle d'argent ; elle ne peut plus, lorsqu'elle est saisie, s'exposer à l'encan, mais elle doit être portée à la monnoie la plus prochaine, pour y être vendue au prix réglé par l'ordonnance. La partie saisie doit être assignée pour se trouver à tel jour & telle heure à l'hôtel de la monnoie pour la voir peser & vendre, & le sergent doit retirer du commis de la monnoie un certificat qui constate le poids & le prix ; il doit en dresser son procès-verbal, & garder pardevers lui le certificat qui doit demeurer annexé à son procès-verbal, qui tient lieu de procès-verbal de vente.

Ce que l'ordonnance veut pour la vente des effets précieux s'observe à Orléans pour la vente des vins saisis ; ils ne s'adjugent qu'après trois expositions à la place publique de l'*étape*, destinée pour ces sortes de ventes.

Suivant l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, *liv.* 1, *tit* 14, les barques, chaloupes & autres bâtiments du port de dix tonneaux, & au-dessous, s'adjugent par le juge à l'audience, après trois publications sur le quai, par trois jours consécutifs ; ce qui semble devoir être étendu aux bateaux de la Loire, au moins pour les trois publications.

A l'égard des bâtiments plus considé-

rables, comme les navires, ils ſe vendent avec des formalités preſcrites par la même ordonnance, à-peu-près ſemblables à celles des ſaiſies réelles des immeubles.

Les moulins ſur bateaux, quoique meubles, doivent auſſi ſe vendre avec les formalités des ſaiſies réelles. *Louet*, *lettre M.*

L'huiſſier doit adjuger les choſes ſaiſies au plus offrant & dernier enchériſſeur, 33, *art* 17. Il doit auſſi faire mention dans ſon procès-verbal du nom & domicile des adjudicataires, & il ne peut rien exiger au-delà du prix de l'adjudication, à peine de concuſſion, *ibid. art.* 18.

Il ne doit pas lui-même ſe rendre adjudicataire, même par perſonne interpoſée.

Le prix doit être payé ſur le champ par l'adjudicataire, & l'huiſſier ne doit pas lui délivrer les effets qui lui ſont adjugés qu'il n'ait payé.

Faute par l'adjudicataire de retirer les effets à lui adjugés, & de les payer, il peut être contraint, en vertu de l'ordonnance du juge qui aura déclaré la vente exécutoire. On peut auſſi l'aſſigner aux fins que, faute par lui de payer les effets à lui adjugés, ils ſeront vendus ſur ſa folle enchere.

L'huissier, après la vente, doit porter la minute de son procès-verbal de vente au juge qui doit lui taxer de sa main, & sans frais, son salaire au bas de ce procès-verbal, *ibid. art.* 21.

L'huissier doit garder la minute de ce procès-verbal, & en délivrer des grosses, sur lesquelles il doit faire mention de la taxe, *ibid.*

§. II.

De la distribution du prix de la vente & des privileges qui s'exercent sur le prix des effets vendus.

Lorsqu'il n'y a aucune opposition à la saisie, l'huissier remet au saisissant le prix de la vente jusqu'à concurrence de son dû, & le surplus, s'il y en a, au saisi, *ibid. art.* 20.

S'il y a des oppositions, l'huissier doit garder les deniers jusqu'à ce qu'elles soient jugées, ou les remettre à qui le juge ordonne par un jugement rendu entre toutes les parties, *ibid.*

Lorsqu'il y a des créanciers privilégiés, ils doivent être payés suivant l'ordre de leurs privileges.

1°. La créance la plus privilégiée est celle des frais de saisie, de garde & de vente; car ils sont faits pour la cause commune de tous les créanciers.

2°. Lorsque ce sont les meubles de la succession d'un défunt qui sont saisis, le privilege des frais funéraires obtient le premier rang immédiatement après ceux dont nous venons de parler; cette créance est même préférée aux loyers sur les meubles qui exploitent l'hôtel. *Voyez les notes sur l'acte de notoriété du* 4 *août* 1692.

Mais il paroît par un autre acte de notoriété du châtelet de Paris du 24 mai 1694, contre les jurés-crieurs de la même ville, que le privilege sur le prix des meubles d'une succession a été restreint par l'usage au port du corps & à l'ouverture de la fosse, qu'on appelle frais funéraires *du premier ordre:* le surplus des frais funéraires qu'on qualifie *du second ordre* ne se paie que par contribution avec les créanciers privilégiés, au sol la livre, & par privilege à l'égard des autres créanciers non privilégiés.

Ce qui est dû pour la derniere maladie aux médecins, chirurgiens, apothicaires, gardes, est aussi une créance privilégiée, qui paroîtroit aller d'un pas égal avec les frais funéraires; je pense cependant que, dans l'usage, elle n'est placée qu'après.

Duplessis ne place ce privilege qu'après le maître d'hôtel, ou de métairie,

& c'est ce qui paroît avoir lieu au châtelet de Paris, suivant l'acte de notoriété du 4 août 1692, ci-dessus cité; néanmoins cela peut souffrir difficulté.

Le privilege accordé par l'ordonnance de 1670, *tit.* 13, *art.* 23, au créancier qui a fourni les aliments au prisonnier, est aussi un privilege général; je ne sais s'il doit prévaloir sur celui des seigneurs d'hôtel, ou de métairie.

Le privilege des deniers royaux est aussi un privilege qui ne doit avoir lieu qu'après les privileges généraux dont nous venons de parler, & à plus forte raison après les privileges particuliers dont nous allons parler, puisque ceux-ci l'emportent sur les généraux.

Ces privileges particuliers qui n'ont lieu que sur certains effets, sont 1°. le privilege du nanti de gage sur les effets qui lui ont été donnés en nantissement; cependant, pour éviter les fraudes qui pourroient se commettre en fait de faillite, l'ordonnance de 1673, *tit* 6, *art.* 8, veut qu'en ce cas le nanti justifie, par un acte pardevant notaire, que le nantissement s'est fait dans un temps non suspect, faute de quoi les créanciers peuvent l'obliger à restituer les gages qui sont en sa possession, sans qu'il puisse prétendre de privilege sur les gages.

2°. Les hôteliers & maîtres de pension ont aussi un privilege sur les effets qui sont en leur possession, pour les aliments des personnes qu'ils ont logées & nourries; car c'est une espece de nantissement. *Coutume de Paris*, *art.* 175. Si une personne avoit logé à différentes reprises, le privilege n'auroit lieu que pour les dernieres dépenses.

3°. Le privilege des seigneurs d'hôtel, sur les effets qui occupent leur hôtel, pour les loyers qui leur en sont dûs, a quelque rapport avec les précédents; ils sont censés avoir en nantissement les meubles tant qu'ils occupent leur hôtel.

Par le droit romain, suivi encore en quelques coutumes, les seigneurs de métairie n'ont privilege pour leurs fermes que sur les fruits provenants de leurs héritages, & non sur les meubles qui occupent la métairie; mais les coutumes de Paris & d'Orléans, & la plupart des autres, leur donnent ce privilege, ainsi qu'aux seigneurs d'hôtel.

4°. Les seigneurs de rente fonciere ont le même privilege sur l'héritage sujet à leur rente fonciere, lorsque c'est le possesseur débiteur de la rente fonciere qui l'occupe lui-même; mais s'il l'a donné à loyer, ces seigneurs n'ont de privilege que sur les loyers qui en sont

dûs à leur débiteur, & ils n'ont aucun droit sur les meubles du locataire qui n'est pas lui-même débiteur.

Nec obstat, que le seigneur d'hôtel peut saisir les meubles des sous-locataires avec qui il n'a point contracté; la raison de différence est que le sous-locataire, avec qui il n'a point contracté, a pu facilement connoître que le locataire de qui il sous-bailloit n'étoit lui-même qu'un locataire, & le sachant, il a dû savoir en même temps que les effets qu'il porteroit en la maison répondroient du loyer du principal locataire; mais il n'est pas également facile de savoir si une maison est chargée d'une rente fonciere, cette charge n'étant pas facile à connoître.

Lorsqu'une maison est chargée de plusieurs rentes foncieres, subordonnées les unes aux autres, la plus ancienne est préférable, & les seigneurs de ces rentes sont payés suivant l'ordre de leur création. *Voyez l'introd. au tit. 19 de notre Cout. n° 63.*

Le privilege des seigneurs d'hôtel, de métairie & de rente fonciere, ne dure que tant que les meubles y sont; s'ils les ont laissés sortir, ils sont censés avoir renoncé à leur privilege : mais si le locataire, ou fermier, les a déplacés à l'insu du maître d'hôtel, ou métairie, celui-ci

conſerve ſon privilege, pourvu qu'il les ſuive, dans un bref délai, dans l'endroit où ils ont été tranſportés; l'uſage a réglé ce délai à huit jours pour les meubles enlevés des maiſons de ville, & à quarante jours pour ceux enlevés des métairies, à compter du jour de l'enlevement.

Si le ſeigneur d'hôtel, ou de métairie, ne les arrête pas dans ce temps, quand même il auroit ignoré l'enlevement, il eſt déchu de ſon privilege; au contraire, s'il les ſuit dans ce délai, il conſerve ſon privilege, même contre un maître d'hôtel chez qui le locataire ſeroit allé loger; car ſon locataire n'a pu les obliger ni les donner en nantiſſement au nouveau maître d'hôtel au préjudice du droit qu'a le premier tant que ce droit ſubſiſte, *res priori obligata poſteriori obligari non poteſt.*

Par la même raiſon le maître d'hôtel peut, dans le même délai, être préféré au maître de penſion qui les retiendroit pour frais d'hôtellage ou de nourriture.

Mais s'il s'agiſſoit d'animaux détournés de la métairie, que l'hôtelier eût nourris, l'hôtelier devroit être préféré au maître de métairie pour leur nourriture, car il a conſervé le gage de ce ſeigneur de métairie en nourriſſant les beſtiaux.

Observez que, quoique ce privilege des maîtres d'hôtel & de métairie ait lieu pour tout ce qui leur est dû, néanmoins ce privilege n'a lieu contre celui de la taille que pour une année de ferme seulement. *Déclaration du 28 août 1665.*

Il y a certains privileges particuliers qui passent avant celui des seigneurs de métairie.

1°. Celui des moissonneurs sur les grains dont ils ont fait la récolte.

2°. Celui des métiviers sur ceux dont ils ont fait la métive.

3°. Celui des valets de labour sur les fruits provenus des terres qu'ils ont labourées pour le dernier terme de leur gage, couru depuis la Saint Jean jusqu'à la Toussaint; ces quatre mois leur sont payés sur le prix d'une demi-année, parceque c'est le fort du travail.

Il y a certaines provinces où on accorde le même privilege aux charrons, maréchaux, bourreliers, pour les ouvrages & fournitures de la derniere année qu'ils ont faits & fournis aux laboureurs; mais nous avons dans notre province rejetté avec raison ce privilege.

4°. Celui qui a fourni les tonneaux a aussi un privilege sur le vin qui y est contenu avant les autres créanciers, même avant le seigneur de métairie; car les ton-

neaux qu'il a fournis servent à conserver le vin à tous les créanciers.

5°. Les valets de vignerons ont un privilege pour une année de leurs gages sur les fruits provenus des vignes qu'ils ont façonnées pendant la derniere année ; il sembleroit que ce privilege devroit aller avant celui des seigneurs de métairie ; néanmoins l'auteur des notes de 1741, sur notre coutume, ne le place qu'après.

On n'accorde point ici de privilege à celui qui a fourni des échalas, ou du fumier pour fumer, ou pour encharneler les vignes.

Il y a plusieurs autres privileges particuliers qui l'emportent sur les généraux, (excepté les frais funéraires qui l'emportent sur tous les autres) mais qui ne vont qu'après celui du seigneur d'hôtel. Tel est le privilege de celui qui a fourni la semence, il a un privilege sur les grains qui en sont provenus ; mais ce privilege ne va qu'après le seigneur de métairie, à moins que ce seigneur n'eût consenti par écrit qu'il fournît la semence ; auquel cas il lui seroit préféré, ce qui se fait assez souvent.

Les pâtres ont, pour une année de leurs services, un privilege sur les troupeaux qu'ils ont gardés ; il sembleroit naturel

qu'ils dussent être préférés au seigneur de métairie, puisque ce sont eux qui lui ont conservé le troupeau ; cependant je crois que l'usage est de ne les placer qu'après.

Les voituriers qui ont voituré des marchandises, les teinturiers qui les ont teintes, ont aussi, pour ce qui leur est dû, un privilege sur ces marchandises pendant le temps que dure leur travail ; mais lorsque les marchandises ne sont plus en leur possession, ou qu'elles se trouvent être dans la maison de leur débiteur, leur privilege ne va qu'après celui du maître d'hôtel.

A l'égard des autres ouvriers qui ont travaillé & façonné quelque chose, je pense que leur privilege ne dure que tant que cette chose est en leur possession, & qu'ils n'ont que la retention de la chose ; mais que, lorsqu'ils l'ont délivrée, ils n'ont plus de privilege.

Le vendeur a privilege sur la chose qu'il a vendue pour le prix qui lui est dû ; mais son privilege ne va qu'après celui du maître d'hôtel.

A l'égard du vendeur qui a vendu sans terme, il demeure propriétaire de la chose ; par conséquent il peut demander la récréance, ainsi que nous avons vu ci-dessus. *Coutume de Paris, articles* 176

& 177 ; Coutume d'Orléans, article 458.

Celui qui a arrêté une bête qui lui a causé du dommage, & l'a fait saisir par un sergent dans les vingt-quatre heures, a aussi un privilege : doit-il l'emporter sur le seigneur de métairie ?

Observez, à l'égard des créanciers qui ont un privilege particulier, qui ne passe qu'après celui du maître d'hôtel, de métairie, ou rente fonciere, qu'ils doivent exercer leur privilege sur les choses qui y sont sujettes, s'il y a de quoi satisfaire le maître d'hôtel dans le prix des autres effets.

Après les privileges particuliers viennent les généraux dans l'ordre que nous avons dit.

Nous avons oublié de parler d'un privilege qu'on accorde à Paris aux domestiques de ville pour une année de leurs gages. *Voyez* encore l'acte de notoriété du châtelet de Paris, du 4 août 1692, ci-dessus cité ; ce privilege est très favorable & paroîtroit devoir être suivi ailleurs ; cependant je n'ai pas vu ce privilege employé dans les ordres & distributions.

Les intérêts & frais dûs aux créanciers privilégiés sont regardés comme accessoires de leurs créances, & sont payés par privilege également comme le principal.

Les meubles, dans la coutume de Paris, *art.* 170, & dans celle d'Orléans, *art.* 447, ne sont pas susceptibles d'hypotheque: c'est pourquoi les créanciers hypothécaires n'ont pas plus de droit que les simples chirographaires; ils ne viennent point en ordre d'hypotheque comme en Normandie, dans quelques autres coutumes, & dans le pays de droit écrit; mais ce qui reste du prix, après les privilégiés payés, se distribue entre tous les autres créanciers au marc la livre de leurs créances. Cette contribution au marc la livre n'a lieu que lorsque le débiteur est en déconfiture. Quand il reste d'autres biens & effets pour satisfaire les créanciers, le plus diligent & premier saisissant est préféré aux autres créanciers sur les effets qu'il a saisis.

SECTION III.

De la saisie-arrêt des choses incorporelles mobiliaires.

Le créancier de quelqu'un qui a obtenu contre lui un jugement de condamnation d'une somme certaine & liquide qui a passé en force de chose jugée, ou qui est de nature à s'exécuter par provision, ou celui qui est créancier en

vertu de quelque autre acte exécutoire, peut contraindre ſon débiteur au paiement ſur tous ſes biens, de quelque eſpece qu'ils ſoient; & par conſéquent il peut non ſeulement prendre par exécution ſes meubles, ſaiſir réellement ſes immeubles, mais il peut auſſi faire ſaiſir & arrêter les créances de ſon débiteur.

On peut même, ſuivant l'*art.* 144 de l'ordonnance d'Orléans, ſaiſir & arrêter en vertu d'une ſimple promeſſe non reconnue; mais il faut en ce cas une permiſſion du Juge, qui ne l'accorde, ſuivant l'uſage, qu'aux riſque, péril & fortune du créancier qui la demande.

§. I.

Définition de la ſaiſie & arrêt.

On peut définir la ſaiſie-arrêt, un acte judiciaire, fait par le miniſtere d'un huiſſier, par lequel un créancier met ſous la main de juſtice les créances qui appartiennent à ſon débiteur, avec aſſignation aux débiteurs de ſon débiteur pour déclarer ce qu'ils doivent, & être condamnés à en faire délivrance à l'arrêtant juſqu'à concurrence de ce qui lui eſt dû, & aſſignation au débiteur de l'arrêtant pour conſentir l'arrêt.

Ces assignations données au débiteur arrêté, & au débiteur pour le fait duquel se fait l'arrêt, & qui est le créancier du débiteur, distinguent *la saisie-arrêt du simple arrêt.*

C'est un *simple arrêt* lorsque le créancier se contente de signifier au débiteur de son débiteur qu'il arrête tout ce qu'il doit à son débiteur, sans assignation pour faire la déclaration de ce qu'il doit, & en faire délivrance entre les mains des créanciers opposants.

Cet acte tend à dépouiller entièrement celui pour le fait duquel se font les arrêts.

§. II.

Quelles créances ne sont pas susceptibles de saisie-arrêt.

De même qu'il y a certains meubles corporels qui ne peuvent être pris par exécution, il y a aussi certaines créances qui ne sont pas susceptibles de saisie-arrêt.

On ne peut saisir & arrêter entre les mains du receveur d'un chapitre ce qui est dû à un chanoine, ni à un pourvu de prébende pour distributions quotidiennes.

Pareillement on ne peut saisir & arrêter le casuel d'un curé ni les oblations.

Les honoraires dûs aux eccléſiaſtiques à cauſe de leur ſervice actuel, & les revenus des titres cléricaux, ſont pareillement inſaiſiſſables, ſuivant les *art.* 12 & 13 de l'ordonnance d'Orléans.

Mais les autres revenus des bénéfices ſont ſuſceptibles de ſaiſie-arrêt comme les autres biens; on laiſſe néanmoins aux évêques & prélats une penſion alimentaire ſur les revenus de leurs bénéfices, qui peut aller juſqu'au tiers de leurs revenus.

Il ſembleroit que les portions congrues des curés ne devroient pas être ſuſceptibles de ſaiſie-arrêt, étant deſtinées pour leurs aliments; néanmoins comme il n'eſt pas juſte qu'ils affrontent leurs créanciers, il y a un arrêt du grand conſeil du 17 mai 1706, rapporté par Brillon, tom. V, fol. 272, col. 7, qui a jugé contre le curé de Bleſſe que la ſaiſie de ſon créancier tiendroit ſur le tiers de ſa portion congrue, que le créancier recevroit tous les ans juſqu'à fin de paiement.

La ſolde des ſoldats, les appointements des officiers militaires ne peuvent être ſaiſis, ſi ce n'eſt pour dettes contractées pour leur nourriture & équipages, encore même pour ces dettes on leur en laiſſe une portion.

La déclaration du 4 mai 1720, pour les maréchaussées, porte que, pour ces dettes, on ne pourra leur retenir que la moitié de leur solde.

A l'égard des gages des officiers de maréchaussée, ils peuvent être saisis par les créanciers dont les deniers ont été employés à l'acquisition de leurs offices, mais ils ne peuvent l'être par d'autres.

Les gages des officiers de la maison du roi ne peuvent pareillement être saisis, suivant les ordonnances & déclarations de 1353, 1567 & 1586, rapportées dans le code Henri par Fontanon, si ce n'est pour leur nourriture & équipages, suivant un arrêt du conseil de 1698.

Les pensions des officiers, chevaliers de l'ordre du saint-esprit, & de leurs veuves, ne sont susceptibles d'aucune saisie-arrêt. *Edit du mois de décembre 1725, art. 4, arrêt du 13 octobre 1711.*

Les gages & appointements des commis des fermes n'en sont pas non plus susceptibles. *Ordonnance des fermes du mois de juillet 1681, tit. commun. art. 14.*

Les épices & vacations des juges & autres officiers de judicature, les émoluments & honoraires des professeurs n'en sont pas susceptibles.

Les revenus des biens qui ont été

donnés

donnés, ou légués, à la charge de n'être susceptibles d'aucune saisie-arrêt, n'en sont pas susceptibles; car il est permis au donateur, ou testateur, d'apposer telle condition que bon lui semble à sa libéralité; c'est ce qui a été jugé par arrêt du 29 novembre 1734, qui a donné main-levée des saisies-arrêts d'un usufruit légué par un parent collatéral, à la charge de ne pouvoir être saisi.

Les rentes viageres sur l'hôtel-de-ville & sur les tontines n'en sont pas susceptibles suivant les clauses des édits de leur création; il en est de même des loyers des maisons de Versailles, si ce n'est pour dettes privilégiées. *Déclaration du 25 mars 1696.*

Voyez sur plusieurs autres créances qui ne sont pas susceptibles de saisie-arrêt, la collection de Dénizart, *verbo Saisie-arrêt, n°. 23 & suiv.*

§. III.

De la procédure de la saisie-arrêt.

Le sergent, à la requête du créancier arrêtant, déclare au débiteur arrêté, par un acte qui lui est signifié à sa personne, ou à domicile, qu'il saisit, arrête, & met sous main de justice, tout ce qu'il peut devoir & devra par la suite

à celui pour le fait duquel l'arrêt se fait ; pour sûreté de cette somme dûe à l'arrêtant, l'huissier lui fait défenses de payer à d'autres l'assigne devant le juge du débiteur pour le fait duquel l'arrêt est fait, pour faire la déclaration de ce qu'il doit, & pour en faire le paiement à l'arrêtant, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû.

Le créancier arrêtant dénonce ensuite, par le ministere du sergent, cette saisie-arrêt à son débiteur, & l'assigne pour consentir l'arrêt, & voir ordonner la délivrance des sommes arrêtées entre les mains de l'arrêtant.

Cette assignation forme une instance qui se poursuit comme les autres.

L'arrêté doit déclarer s'il doit quelque chose à celui pour le fait duquel l'arrêt est fait, & combien il doit.

Si cet arrêté ne comparoît pas, ou qu'après avoir comparu, il ne fasse pas de déclaration, l'arrêtant obtient contre lui un jugement par défaut, qui, faute par lui d'avoir fait sa déclaration, le condamne à payer les causes de l'arrêt, c'est-à-dire la somme dûe à l'arrêtant pour laquelle est fait l'arrêt.

L'arrêté ainsi condamné peut se faire décharger de cette condamnation sur l'appel qu'il interjettera, ou sur l'opposition

qu'il formera devant le même juge en faisant sa déclaration ; mais en ce cas il doit être condamné aux dépens de la cause principale, ou à ceux de réfusion.

Lorsqu'il y a un titre de créance contre l'arrêté, comme un bail à rente, ou à ferme, qui lui a été fait, ou un contrat de vente, ou une obligation que lui ou ses auteurs ont contractée avec la personne pour le fait de laquelle l'arrêt est fait, il ne suffit pas de dire qu'il ne doit rien, ou qu'il ne doit qu'une telle somme ; il faut qu'il justifie sa déclaration par le rapport des paiements qu'il a faits, lesquels doivent avoir été faits avant l'arrêt, autrement ils seroient censés avoir été faits en fraude de l'arrêtant.

Si l'arrêté nie contre la vérité devoir aucune chose au débiteur pour le fait duquel l'arrêt est fait, le juge doit permettre en ce cas à l'arrêtant de compulser les titres de créance.

Lorsqu'on ne peut produire contre l'arrêté aucun titre de créance, il faut nécessairement s'en tenir à sa déclaration ; s'il déclare ne rien devoir, & qu'on ne puisse pas justifier qu'il doit, le juge doit donner congé de l'arrêt &, condamner l'arrêtant aux dépens.

Lorsqu'il y a contestation sur ce qu'il peut devoir, il peut demander à être

renvoyé devant ſon juge : c'eſt l'avis de M. Rouſſeau.

Lorſqu'il y a d'autres créanciers qui ont fait des ſaiſies-arrêts, ou même de ſimples arrêts entre les mains de l'arrêté, ou des ceſſionnaires de la créance arrêtée, auxquels elle auroit été tranſportée, cet arrêté doit les dénoncer au créancier arrêtant, afin qu'il les mette en cauſe ; car l'arrêté a intérêt de ne faire la délivrance des deniers arrêtés qu'en vertu du jugement rendu avec tous les arrêtants & ceſſionnaires par tranſport, afin d'avoir ſa ſûreté contre tous.

Le créancier arrêtant, à qui cette dénonciation eſt faite, doit les mettre en cauſe, afin de faire juger à qui les ſommes arrêtées ſeront adjugées & délivrées ; c'eſt ce qui forme l'*inſtance de préférence* entre tous les créanciers arrêtants, & entre tous les ceſſionnaires par tranſport.

Celui pour le fait duquel l'arrêt eſt fait, & qui eſt aſſigné pour le conſentir, peut de ſon côté oppoſer ſes moyens, s'il en a, contre l'arrêt, ſoit quant à la forme, ſoit quant au fond, ſoit qu'il prétende ne rien devoir, ſoit qu'il prétende que l'arrêtant n'a pas titre ſuffiſant pour l'arrêter. Si ces moyens ſont trouvés valables, le juge doit prononcer la main-levée de la ſaiſie-arrêt avec dépens ; l'ar-

rêtant est même quelquefois condamné en des dommages & intérêts lorsque deux choses concourent.

1°. S'il est prouvé qu'il n'étoit rien dû à l'arrêtant.

2°. S'il paroît que celui pour le fait duquel l'arrêt a été fait a souffert effectivement quelque dommage par l'arrêt des sommes qu'il n'a pu toucher de ses débiteurs arrêtés.

§. IV.

De l'effet de la saisie-arrêt.

L'effet de la saisie-arrêt est que, dès qu'elle est faite, la créance arrêtée étant mise sous la main de justice, celui à qui elle appartient, & pour le fait duquel elle est arrêtée, n'en peut plus disposer; il ne peut donc pas la transporter au préjudice du droit de l'arrêtant, il ne peut la recevoir; & l'arrêté qui, au préjudice de l'arrêt, paieroit à son créancier, seroit à la vérité bien libéré envers son créancier, mais il ne le seroit pas envers l'arrêtant qui peut le faire condamner à lui faire délivrance de la somme qu'il devoit lors de l'arrêt, sans avoir égard au paiement qu'il a fait depuis, sauf son recours en répétition contre son créancier à qui il a mal-à-propos payé depuis l'arrêt.

Par la même raiſon, le créancier pour le fait duquel l'arrêt eſt fait, ne peut pas, au préjudice des arrêtants, décharger ſon débiteur arrêté de ſon obligation ; d'où il ſuit que, ſi un créancier a arrêté les loyers échus & à échoir ſur les locataires de ſon débiteur, ce débiteur ne peut pas, au préjudice de l'arrêtant, annuller le bail pour l'avenir par une convention entre lui & ſon débiteur ; car ce ſeroit décharger les locataires de leurs obligations pour les années à échoir, & ces années étant arrêtées, il ne peut, au préjudice de l'arrêtant, en diſpoſer.

§. V.

De la préférence entre les créanciers arrêtants.

De même que ſur le prix des meubles exécutés, les créanciers privilégiés ſont payés avant tous les autres, de même entre pluſieurs créanciers arrêtants, les créanciers privilégiés doivent être payés ſur les ſommes dûes à leur débiteur commun avant les autres, ſelon l'ordre de leur privilege ; celui des frais funéraires précede tous les autres.

Après ce privilege on doit placer, pour les fermes & loyers arrêtés, ce qui eſt dû aux maçons, couvreurs & autres ou-

vriers, pour les réparations nécessaires qu'ils ont faites à la maison, ou métairie, dont les fermes & loyers sont arrêtés; la raison de ce privilege est que, sans ces réparations, la maison, ou métairie, n'auroit pas été occupée, & par conséquent produit des loyers ou des fermes; ils ont donc travaillé pour la cause commune de tous les créanciers, & par conséquent ils doivent être préférés à tous.

Les ouvriers qui ont travaillé à des ouvrages non nécessaires, mais utiles, ont bien un privilege sur le fond de la plus value de la maison, eu égard aux dernieres impenses, lorsque cette maison est vendue en décret; mais je ne pense pas qu'ils aient de privilege sur les loyers, à plus forte raison ne doivent-ils point l'avoir pour les impenses.

Le privilege des ouvriers pour des réparations nécessaires, lorsque le marché est verbal, ne doit avoir lieu que lorsqu'ils ont intenté leur demande dans l'année, pour être payés; car leur action étant éteinte par le laps de l'année, le privilege attaché à cette action ne peut plus subsister. *Coutume d'Orléans, art.* 265; *Ordonnance de* 1673, *tit.* 1, *art.* 7.

Cela doit avoir lieu quand même le débiteur conviendroit que les ouvriers n'ont pas été payés; car cet aveu empêche

bien la prescription de cette action des ouvriers contre le débiteur, mais il ne doit pas leur servir contre des tiers, c'est-à-dire contre les autres créanciers arrêtants, qui, si cela étoit admis, seroient exposés à être fraudés de leurs créances par le concert de la fraude entre le débiteur & les ouvriers qui feroient revivre les créances acquittées.

Par la même raison, je pense que l'ouvrier ne peut exercer son privilege après l'année, quoiqu'il rapporte un marché ou un arrêté de compte sous signature privée, & que cela ne doit proroger son action que contre son débiteur; mais si l'ouvrier étoit fondé dans un marché fait pardevant notaire, je pense qu'il pourroit exercer son privilege, même après l'année.

Après les ouvriers les seigneurs doivent être payés par privilege sur les fermes & loyers des métairies & maisons étant dans leurs censives & fiefs, pour les droits seigneuriaux qui leur sont dûs.

Ensuite doivent être colloqués les seigneurs de rente fonciere pour les arrérages dûs; &, s'il y a plusieurs rentes foncieres, elles doivent être placées selon l'ordre de leur création.

Le vendeur d'un héritage a un privilege sur l'héritage pour le prix qui lui

est dû ; mais il n'a aucun privilege sur les loyers ou fermes de cet héritage, car son privilege n'a lieu que sur la chose même qu'il a vendue.

Par la même raison, le créancier d'une rente constituée pour le prix d'un héritage n'a aucun privilege sur les fermes & loyers de cet héritage.

Après ces privileges particuliers on doit colloquer les privileges généraux dont nous avons parlé en la section précédente, *pag.* 389.

Après ces privileges, le créancier premier arrêtant est préféré au second, le second au troisieme, lorsqu'il n'y a pas de déconfiture de leur débiteur commun; car, s'il y avoit déconfiture, ils viendroient tous au marc la livre. *Cout. d'Orléans, art.* 448 & 449.

Observez néanmoins que, lorsqu'une saisie-arrêt est faite d'arrérages, loyers & fermes échus & à échoir, le premier arrêtant est à la vérité préféré aux postérieurs sur tout ce qui est échu avant les saisies-arrêts postérieures des autres créanciers, suivant la regle *melior conditio occupantis*, mais il vient en concurrence avec les arrêtants postérieurs sur tout ce qui n'étoit point encore échu lors des saisies-arrêts postérieures, *nec enim occupare potuit quod nondùm extiterat.*

§. VI.

De la préférence entre les créanciers arrêtants & ceux par transport.

Non nudis conventionibus, sed traditionibus dominia rerum transferuntur, l. 20, cod. de pactis. Ce principe qui a lieu pour les ventes & cessions des choses corporelles s'applique aux incorporelles, telles que sont les créances; & comme ces choses ne sont pas susceptibles de tradition réelle, on imagine quelque chose qui équipolle à la tradition à l'égard de ces choses; c'est la signification faite au débiteur de la cession, ou transport de la créance, qui équipolle à cet égard à la tradition; c'est ce qui résulte de l'article 108 de la coutume de Paris, qui dit: « Un simple « transport ne saisit point, & faut signi-« fier le transport à la partie, & en bailler « copie auparavant que d'exécuter. »

Celui qui a transporté la créance qu'il a contre quelqu'un en demeure donc propriétaire jusqu'à ce que le cessionnaire ait signifié son transport au débiteur; le cessionnaire ne devient propriétaire de la créance cédée que par cette signification.

L'acceptation que le débiteur fait du

transport équipolle à cette tradition, &, par cette acceptation, le cédant est dépouillé, & le cessionnaire revêtu de la créance transportée; mais cette acceptation, pour avoir effet contre un tiers, doit avoir une date certaine, c'est-à-dire celle d'un acte reçu pardevant notaire: si cette acceptation s'est faite par un acte sous signature privée, l'acte n'a de date contre le tiers que du jour qu'il est rapporté au contrôle, ou du jour que la mort de l'une des parties, qui l'a signé, en a assuré la date.

Observez aussi que la signification & l'acceptation du transport ne peuvent saisir le cessionnaire de la créance qui lui est transportée que lorsqu'elle lui est échue; car il n'est pas possible *per rerum naturam* d'être saisi de ce qui n'existe pas encore: lors donc que quelqu'un a cédé des arrérages, loyers, ou fermes à échoir, le cessionnaire, quoiqu'il ait fait signifier le transport, ou qu'il l'ait fait accepter par son débiteur, n'en est saisi qu'au moment de l'échéance, qui arrive après la signification du transport.

De ces principes il résulte, 1°. que, lorsqu'un débiteur a fait transport d'une créance, quoique déja échue, les créanciers de ce débiteur ne laissent pas de pouvoir la saisir & arrêter valablement,

tant que le cessionnaire n'a point encore fait signifier ou accepter son transport; c'est pourquoi le créancier arrêtant sera préféré au cessionnaire qui n'aura fait signifier ou accepter son transport que depuis la saisie-arrêt du créancier, & ce cessionnaire n'aura que l'action *ex empto* contre son cédant, pour lui faire rapporter main-levée des saisies-arrêts, ou le montant de la créance.

2°. Si au contraire le cessionnaire d'une créance échue a fait signifier ou accepter son transport avant les saisies-arrêts des créanciers du cédant, il faudra donner congé de leur saisie & arrêt; ce qu'ils ont arrêté ayant cessé, avant leur arrêt, d'appartenir à leur débiteur.

3°. Si le débiteur a fait transport de quelque créance qui n'étoit pas encore échue, la signification & l'acceptation du transport n'empêchent point les créanciers du cédant de l'arrêter jusqu'à ce qu'elle soit échue, & en ce cas ils viennent par concurrence au marc la livre avec le cessionnaire qui a signifié ou fait accepter son transport avant l'échéance; cette signification ou acceptation n'équipolle en ce cas qu'à un arrêt.

4°. Si la même créance a été cédée à deux différentes personnes en différens temps, le second cessionnaire sera pré-

féré au premier s'il a le premier signifié son transport au débiteur, comme étant le premier saisi : *Argum. L. quoties duobus, 15 cod. de rei vindicatione.*

Voyez ce que nous avons déja dit *du transport des rentes & autres créances* dans notre *Traité du contrat de vente, tome 2, chap. 4.*

SECTION IV.

Des simples arrêts tant des choses corporelles que des créances.

Le simple arrêt est un acte judiciaire par lequel un créancier, pour sa sûreté, met sous la main de justice les choses appartenantes à son débiteur, pour l'empêcher d'en disposer. Il est bien différent de la saisie-exécution & de la saisie-arrêt ; car l'exécution se fait à l'effet de vendre les meubles exécutés, & la saisie-arrêt aux fins de faire vuider, au débiteur arrêté, les mains en celles de l'arrêtant, au lieu que le simple arrêt se fait seulement pour conserver les choses arrêtées, & empêcher que le débiteur n'en dispose.

On arrête ou des meubles corporels, en les faisant arrêter par un sergent qui y établit un gardien, ou des créances en

ſignifiant au débiteur, par un ſergent, un acte par lequel il lui déclare qu'on arrête ce qu'il doit & pourra devoir à un tel, avec défenſes de lui payer.

L'exploit d'arrêt doit être revêtu des mêmes formalités que les autres exploits.

Il y a cette différence entre les exécutions & les ſimples arrêts, qu'on ne peut procéder aux exécutions que pour des créances liquides & exigibles, pour leſquelles le créancier a un titre exécutoire; au lieu qu'on peut en pluſieurs cas procéder par voie de ſimple arrêt ſans être fondé ſur un titre exécutoire, ou en vertu de la loi, ou en vertu d'une permiſſion du juge.

La coutume d'Orléans permet d'arrêter ſans titre exécutoire les biens d'un débiteur dans les cas qui ſuivent. 1°. Suivant l'article 441, lorſqu'un débiteur vient à mourir, ſi tous les héritiers ſont demeurants hors le bailliage d'Orléans, les créanciers peuvent faire arrêter tous les effets qui ſont dans le bailliage, quoiqu'ils ne ſoient créanciers que par des actes ſous ſeings-privés, ou même qu'ils n'aient aucun titre de leurs créances.

Si les héritiers aſſignent les arrêtants en main-levée d'arrêt, & prétendent qu'il n'eſt rien dû à l'arrêtant, le juge doit accorder un bref délai à l'arrêtant pour

informer de sa créance, soit par témoins, dans le cas où cette preuve seroit admissible, ou autrement : & faute par lui d'en informer, le juge doit donner main-levée de son arrêt : lorsqu'il a informé de sa créance, l'arrêt tient jusqu'au paiement, suivant le même article 441.

A plus forte raison, lorsqu'un débiteur ne laisse aucun héritier, les créanciers, quels qu'ils soient, peuvent arrêter les effets de la succession.

2°. Suivant l'article 442 de la même coutume, les habitants d'Orléans ont, par privilege, le droit d'arrêter les effets des forains, c'est-à-dire de ceux qui ne sont pas d'Orléans, pour ce que ces forains leur doivent par quelque marché ou convention fait dans la ville, fauxbourgs & banlieue d'Orléans, quand même le marché ne seroit que verbal ; &, en cas d'opposition, il suffit, pour que l'arrêt tienne par provision, que l'arrêtant informe de sa créance par un simple témoin, ce qui doit se faire dans les vingt-quatre heures, ou autre délai qui lui sera fixé par le juge.

3°. Suivant l'article 445, ceux qui ont fait la métive ou cueillette des grains, ou des bleds, (ce qui doit s'entendre aussi de ceux qui ont fait la vendange,) pareillement les voituriers par eau, ou

par terre, peuvent faire arrêter les bleds, charrettes, chevaux, marchandises & biens de leurs débiteurs, ce qu'il faut restreindre à ceux qu'ils ont recueillis, métivés ou conservés ; & à l'égard des voituriers, aux choses dont ils font la conduite, & les voitures : dans tous ces cas on n'a pas besoin d'une permission du juge, la loi en accorde le droit.

On peut encore procéder par arrêt des biens de son débiteur, sans titre exécutoire, en vertu d'une permission du juge, dans les cas suivants.

1°. Dans le cas où un créancier est fondé dans un billet sous signature privée du débiteur, quoiqu'il ne soit pas encore reconnu, le juge lui permet d'arrêter les biens du débiteur.

2°. Toutes les fois qu'un marchand fait faillite, s'absente, détourne ses effets, le juge peut permettre à ses créanciers de procéder par voie d'arrêt

Une autre différence entre le simple arrêt & l'exécution, c'est que celle-ci doit être précédée d'un commandement qui ait mis le débiteur en demeure, parcequ'elle tend à le dépouiller ; au lieu qu'il n'est pas nécessaire que l'arrêt soit précédé d'un commandement, parcequ'il ne tend qu'à conserver.

Le simple arrêt se convertit quelque-

fois, par la suite, en exécution, lorsque le créancier, qui a commencé par un simple arrêt, obtient par la suite sentence de condamnation contre son débiteur, & après lui avoir fait signifier, lui fait commandement de payer, avec déclaration que, faute par lui de le faire, son simple arrêt demeurera converti en saisie-exécution, & qu'il sera procédé à la vente des effets saisis.

PREMIER APPENDICE.

De la saisie-gagerie.

La saisie-gagerie qui a lieu dans la coutume de Paris suivant les articles 161, 162 & 163, est un acte par lequel le propriétaire d'une maison, ou le créancier d'une rente assise sur une maison de la ville ou fauxbourgs de Paris, met sous la main de justice, par le ministere d'un sergent, les meubles du locataire exploitants cette maison, & les laisse à sa garde jusqu'à ce qu'il en ait fait ordonner la vente.

Observez que l'article 163 ne parle que des rentes constituées; mais comme ces rentes ne sont plus des charges réelles, il ne doit avoir son application qu'à l'égard des rentes foncieres.

Cette saisie-gagerie tient plutôt de la

nature de l'arrêt que de l'exécution, puiſqu'elle ne donne aucun droit au ſaiſiſſant de vendre les effets ſaiſis, & qu'il faut qu'il faſſe ordonner de la vente par le juge.

Elle differe des autres arrêts & ſaiſies en ce que les effets ſaiſis ne ſont point mis en la garde d'autres perſonnes, mais ſont laiſſés en la garde du locataire même ſur lequel on ſaiſit.

Le locataire, par cette ſaiſie-gagerie, devient dépoſitaire de juſtice de ſes propres meubles, & eſt par conſéquent obligé par corps de les repréſenter lorſqu'il en ſera requis, après que, ſur l'aſſignation qui lui aura été donnée, la vente en aura été ordonnée.

Un principal locataire a droit de procéder par ſaiſie-gagerie ſur les meubles des ſous-locataires, de même que le propriétaire aux droits duquel il eſt. La coutume de Paris n'en a point de diſpoſition, mais l'uſage eſt conſtant.

SECOND APPENDICE.

De la ſaiſie-arrêt à fin de revendication.

Le propriétaire de meubles, qui en a perdu la poſſeſſion, doit avant de les revendiquer obtenir, ſur une requête,

une permiſſion du juge de ſaiſir & arrêter ces meubles en quelques mains qu'ils ſoient.

Le ſergent, porteur de cette permiſſion, ſe transporte chez celui en la poſſeſſion duquel ſont ces meubles, & les ſaiſit & arrête juſqu'à ce qu'il ait été ſtatué ſur la demande en revendication de ces meubles, qu'il forme en même temps, ou pour laquelle il donne aſſignation au poſſeſſeur.

Cette ſaiſie-arrêt peut ſe faire non ſeulement par des propriétaires, mais par ceux qui prétendent quelque droit de gage; on peut obtenir ſur une requête permiſſion du juge de les arrêter chez des tiers chez qui ils ſeroient trouvés, & en conſéquence les y arrêter par ſergent, avec aſſignation aux poſſeſſeurs pour être condamnés à les mettre en la poſſeſſion du gardien établi à la ſaiſie.

Par la même raiſon les ſeigneurs d'hôtel, ou de métairie, obtiennent, dans le temps preſcrit par l'uſage, la permiſſion d'arrêter les meubles détournés de leurs hôtels, ou métairies, par leurs locataires, ou fermiers; dans notre province (ce temps eſt de quarante jours pour les meubles enlevés des métairies, & de huit jours pour ceux enlevés des maiſons de ville, ſoit que le ſeigneur ait eu con-

noissance ou non de l'enlevement, soit que le locataire les ait enlevés de bonne foi, ou en fraude de son seigneur.) Si les meubles enlevés avoient été vendus en justice, le seigneur ne seroit plus en droit de les réclamer; la vente judiciaire est une espece de décret qui purge ce droit du seigneur. Il faut dire la même chose s'ils ont été vendus en foire, marché, ou place publique.

Il faut, pour que le seigneur puisse exercer son droit de suite, que les meubles soient reconnoissables, & n'aient pas changé de nature.

Quand les meubles ont été acquis de bonne foi par le possesseur, la reconnoissance doit être faite aux dépens du seigneur qui exerce son droit de suite sauf à répéter ces frais contre son débiteur.

SECTION V.

De la saisie-réelle.

La saisie-réelle est un acte judiciaire par lequel un créancier met sous la main de justice l'héritage, ou autres immeubles de son débiteur, à l'effet d'en poursuivre la vente, pour être payé sur le pri

Article premier.

Pour quelles dettes, sur qui, & dans quelles jurisdictions peut-on saisir réellement?

§. I.

Pour quelles dettes?

On ne peut saisir réellement les biens de son débiteur, quels qu'ils soient, que pour une dette qui provienne d'un titre exécutoire, c'est-à-dire d'un jugement dont il n'y ait point d'appel, ou qui s'exécute par provision, nonobstant l'appel, ou d'un acte pardevant notaires, comme nous l'avons dit ci-dessus, *part. IV, chap. 2, sect. 2, art. 1, §. 2.*

Il faut encore, comme nous l'avons remarqué au même endroit, que cette dette soit certaine & liquide.

On ne pourroit pas saisir pour une condamnation de dépens non taxés, ou dommages & intérêts non liquidés. Au reste, la dette d'une certaine quantité de grains est regardée comme liquide, quoique les grains n'aient pas encore été appréciés, & on peut saisir réellement pour cette dette; mais on ne peut passer à

la vente que l'appréciation n'en ait été faite.

Il est évident qu'on ne peut saisir pour une dette avant que la condition sous laquelle elle est dûe existe, ni même avant que le terme de paiement soit échu ; ceci n'a lieu cependant qu'à l'égard du terme accordé par la convention, & qui en fait partie : car le terme de grace, accordé à des débiteurs par des lettres de répit, n'empêche point qu'on ne puisse exécuter les meubles, & saisir réellement les immeubles de celui qui les a obtenues, & poursuivre le bail judiciaire & les criées, sauf néanmoins que le créancier ne peut pas, tant que le terme de ces lettres dure, procéder à la vente que du consentement du débiteur, si ce n'est de meubles périssables. *Ordonnance de 1669, tit. 6, art. 6.*

Les lettres d'état n'empêchent point pareillement qu'on ne puisse procéder à la saisie-réelle des immeubles de celui qui les a obtenues ; mais elles ont cela de plus que les lettres de répit, qu'elles empêchent qu'on ne puisse procéder au bail judiciaire, si elles ont été signifiées auparavant ; si elles ne l'ont été que depuis, non seulement elles n'empêchent pas l'exécution du bail judiciaire, mais elles

n'empêchent pas même de procéder au nouveau bail après qu'il eſt expiré. *Déclaration du 23 décembre* 1702, *art.* 12.

Enfin il faut que la dette pour laquelle on ſaiſit réellement des immeubles ſoit d'une certaine conſidération ; il ſeroit trop dur pour un débiteur de ſe voir dépouiller pour une ſomme modique de ſon patrimoine, d'autant plus que ces ſaiſies ne peuvent ſe faire ſans de grands frais ; la plupart des auteurs penſent par ces raiſons que la ſomme pour laquelle on peut ſaiſir doit être au moins de cent livres, & c'eſt ce qui s'obſerve ici dans l'uſage, nonobſtant l'acte de notoriété du châtelet d'Orléans, du 21 décembre 1703, rapporté par Dénizart, *verbo Saiſie-réelle*, *no*. 3.

§. II.

Sur qui l'on peut ſaiſir réellement.

On ne peut ſaiſir réellement que ſur la perſonne qui s'eſt obligée par l'acte, ou qui a été condamnée par le jugement en vertu duquel on ſaiſit, car toute exécution ceſſe par la mort de l'obligé ou condamné.

Si cette perſonne meurt, il faut donc, pour pouvoir ſaiſir réellement les immeubles de ſa ſucceſſion, faire déclarer au-

paravant le titre exécutoire contre ses héritiers; &, s'il n'y en a point, il faut faire déclarer le titre exécutoire contre le curateur à la succession vacante, & saisir sur lui.

Pareillement si la femme qui étoit mon obligée, ou ma condamnée, s'est mariée, il faut, pour que je puisse saisir réellement ses biens, que j'assigne son mari & que je fasse déclarer mon titre exécutoire contre lui, pour pouvoir saisir ensuite les biens de sa femme sur lui & sur sa femme.

Lorsque celui qui est mon obligé, ou mon condamné, est mineur, ou interdit, c'est sur le tuteur, ou curateur, que la saisie doit être faite; & s'il parvient en majorité, ou est relevé de son interdiction pendant le cours de la saisie, il faut l'assigner pour être ordonné qu'elle sera suivie sur lui sur les derniers erremens.

La saisie-réelle doit se faire sur le propriétaire de l'héritage; une saisie faite *super non domino* est nulle.

Observez néanmoins qu'on entend par propriétaire non pas seulement celui qui l'est dans la vérité, mais encore celui qui possede l'héritage *animo domini*, soit qu'il en soit véritablement propriétaire, soit qu'il ne le soit pas; car il est réputé l'être lorsque le véritable propriétaire ne

réclame

réclame point ; ce qui suffit pour que la saisie faite sur lui soit valable, & purge même le droit du véritable propriétaire, s'il ne s'y oppose pas.

Ce qui a été dit ci-dessus, qu'on saisit sur les tuteurs & curateurs, n'est point contraire à notre principe, quoique les tuteurs & les curateurs ne soient à proprement parler ni les propriétaires, ni les possesseurs des biens de leurs mineurs ; car, lorsqu'on saisit sur un tuteur ou curateur, c'est véritablement sur le mineur ou interdit, étant représenté par eux, sur qui la saisie se fait.

Suivant notre principe on ne peut saisir un héritage sur un usufruitier, encore moins sur un fermier ; mais on peut saisir sur cet usufruitier son droit d'usufruit dans l'héritage.

Lorsqu'un héritage n'est possédé par personne, il faut créer un curateur sur lequel la saisie se fera ; cela a lieu en plusieurs cas.

1°. Lorsque l'héritage dépend d'une succession vacante.

2°. Lorsque celui qui en étoit possesseur l'a délaissé sur une action hypothécaire donnée contre lui, il faut le saisir sur un curateur créé à l'héritage délaissé.

3°. Lorsqu'un débiteur fait cession & abandon de ses biens à ses créanciers ;

car, quoiqu'il ne ſoit pas dépouillé de la propriété de ſes biens juſqu'à ce qu'ils ſoient adjugés, néanmoins comme il ceſſe par l'abandon de les poſſéder, & qu'il fait même l'abandon pour s'épargner l'affront de les laiſſer ſaiſir ſur lui, on doit ſaiſir ſur un curateur.

§. III.

En quelle juriſdiction doit ſe faire la ſaiſie-réelle.

Le réglement du 23 novembre 1698 porte que les décrets faits en exécution des arrêts ou exécutoires de la cour doivent être pourſuivis en la cour; ceux faits en vertu de ſentences doivent être faits en la juriſdiction où les ſentences ont été rendues; ceux faits en vertu des obligations & contrats devant le juge auquel l'exécution de ces actes appartient.

Lorſque l'arrêt confirme une ſentence de condamnation, & condamne l'appellant aux dépens, comme les dépens ſont taxés par un exécutoire de la cour, ce n'eſt qu'en la cour qu'on peut ſaiſir réellement; car la ſaiſie-réelle, pour l'exécutoire de dépens, ne peut être portée ailleurs qu'en la cour où il a été pris.

Mais si la saisie ne se fait que pour le principal, je penserois qu'on pourroit la porter ou devant le juge dont la sentence a été confirmée, ou en la cour qui a rendu l'arrêt confirmatif, & que le créancier doit avoir le choix.

Ce qui est dit dans le réglement, que les saisies-réelles qui se font en vertu de sentences se poursuivent dans les jurisdictions où elles ont été rendues, doit s'entendre des jurisdictions civiles & ordinaires : on ne pourroit pas, par exemple, poursuivre une saisie-réelle au siege criminel en vertu d'une sentence qui y auroit été rendue.

On ne peut pas poursuivre dans les jurisdictions des eaux & forêts & des trésoriers de France, ni dans les sieges de police, une saisie-réelle en vertu d'une sentence rendue en ces jurisdictions ; & en général on ne peut poursuivre des saisies-réelles devant des juges établis pour connoître seulement de certaines matieres à eux attribuées, à moins que quelque ordonnance, ou un usage constant, ne leur ait aussi attribué les saisies-réelles qui se feroient en vertu de leurs jugements : à plus forte raison on ne peut poursuivre de saisie-réelle devant les juges-consuls ; car ces juges ont encore cela de moins, qu'ils n'ont

pas l'exécution de leurs ſentences ; car le droit de faire exécuter les jugements eſt une propriété de la magiſtrature à laquelle ne prétendent pas les juges-conſuls, qui ſont de ſimples arbitres néceſſaires.

Les ſaiſies-réelles peuvent encore moins ſe pourſuivre aux officialités, les officiaux étant incompétents pour toutes les matieres où il entre quelque objet réel, & par conſéquent des décrets.

Les ſaiſies qui ſe font ſoit en vertu d'une ſentence de ces juges devant qui elles ne peuvent être portées, ſoit en vertu d'actes pardevant notaires, doivent ſe faire devant le juge du domicile du ſaiſi.

Cette regle a deux exceptions ; la premiere, ſi le contrat a été paſſé ſous un ſcel attributif de juriſdiction, tels que ſont ceux des châtelets de Paris, d'Orléans & de Montpellier ; car, en ce cas, c'eſt au châtelet, ſous le ſceau duquel l'acte a été paſſé, que doit ſe porter la ſaiſie.

La ſeconde eſt que, ſi le ſaiſiſſant, le ſaiſi, ou les oppoſants ſont privilégiés, le privilégié peut avant l'appointement à décréter faire porter la ſaiſie-réelle devant le juge de ſon privilege, tel que

sont ceux des requêtes du palais, ou les conservateurs des universités.

Les opposants en sous-ordre n'ont pas ce privilege.

Ce renvoi devant le juge du privilege doit être demandé avant l'appointement à décréter, qu'on appelle autrement *congé d'adjuger ;* car cet appointement fait la contestation en cause de l'instruction de la saisie-réelle ; or toute exception déclinatoire, tel qu'est un renvoi, doit être proposée avant la contestation en cause, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus.

En concurrence de privileges, le plus grand l'emporte ; par conséquent le privilege de ceux qui ont droit de *committimus* aux requêtes de l'hôtel & du palais, doit l'emporter sur celui de scholarité.

Si les privileges sont égaux, comme si l'une des parties qui est privilégiée évoque la saisie-réelle aux requêtes de l'hôtel, & qu'une autre partie aussi privilégiée l'évoque aux requêtes du palais, celui qui a prévenu doit l'emporter.

ARTICLE II.

De ce qui doit précéder la saisie-réelle, & de la commission que quelques coutumes exigent.

§. I.

Du commandement.

Il est évident qu'on ne peut saisir réellement le bien de son débiteur qu'on ne l'ait mis en demeure ; il faut donc avant la saisie-réelle faire commandement au débiteur, à sa personne, ou à son domicile, de payer la somme pour laquelle on se propose de saisir ; il faut que l'huissier, par ce commandement, lui donne copie du titre en vertu duquel il doit faire la saisie-réelle.

Ce commandement doit contenir une élection de domicile dans le lieu où elle se doit poursuivre lorsque le créancier n'y est pas domicilié. *Voyez* l'Arrêt des grands jours de Clermont, du 30 janvier 1666, contenant réglement sur les criées ; & l'ordonnance de Blois, *art.* 175.

C'est une question si le commandement fait pour parvenir à la saisie-réelle

doit être recordé de témoins ; la raiſon de douter eſt que l'édit de 1669, au moyen de l'établiſſement du contrôle, diſpenſe les huiſſiers de ſe faire aſſiſter de recors dans leurs exploits, & que la déclaration de 1671 n'a excepté de cette diſpenſe que les ſaiſies féodales, criées & appoſitions d'affiches, d'où il ſemble que l'on doit conclure que le commandement, pour parvenir à la ſaiſie-réelle, n'étant pas compris dans l'exception, & le commandement n'étant point la ſaiſie-réelle elle-même, mais une procédure pour y parvenir, les records n'y ſont point néceſſaires ; néanmoins l'uſage eſt que l'huiſſier ſe faſſe aſſiſter de deux records pour le commandement, & cette formalité eſt preſcrite par un acte de notoriété de M. le Camus, du 23 mai 1699, ſuivant lequel on juge au châtelet de Paris que le défaut de témoins eſt une nullité pour le commandement : la raiſon eſt que le commandement étant une procédure néceſſaire pour parvenir à la ſaiſie-réelle, il en fait en quelque façon partie ; que les témoins ſont auſſi néceſſaires dans les actes qui aſſurent la vérité de cette ſaiſie, comme dans l'exploit même de la ſaiſie ; que c'eſt pour cette raiſon que la déclaration de 1691 les requiert non ſeulement dans l'exploit même de

ſaiſie, mais dans les criées & appoſitions d'affiches, & que par la même raiſon ils doivent être jugés néceſſaires pour le commandement qui doit précéder la ſaiſie.

Il ſemble que la coutume d'Orléans exige deux commandements avant la ſaiſie-réelle; elle s'explique ainſi au pluriel, *art.* 465 : « Après commande- « ments faits au débiteur, celui qui « veut parvenir au décret, &c. » Néanmoins Lalande penſe qu'un ſeul commandement ſuffit. D'Héricourt a ſuivi le ſentiment de Lalande, & il le fonde ſur un raiſonnement qui ne me paroît pas juſte; il dit que les coutumes n'ont pu déroger à l'ordonnance de 1539, qui ne demandent qu'un commandement; mais les coutumes ayant été réformées par l'autorité du roi, ont une égale autorité que celle de l'ordonnance; elles peuvent ajouter des formalités que ne preſcrit point l'ordonnance, & qui leur ſont particulieres.

L'auteur des notes de 1711 penſe qu'au moins il doit ſuffire que le ſecond commandement ſe faſſe par l'exploit même de la ſaiſie : dans l'uſage on fait précéder la ſaiſie de deux commandements, & c'eſt le plus ſûr.

Au ſurplus, la coutume n'ayant pas

prescrit d'intervalle entre les commandements, il n'est pas douteux que le second peut être fait le lendemain du jour qu'a été fait le premier.

Hors le territoire de la coutume d'Orléans, la saisie-réelle ne doit être précédée que d'un seul commandement ; cela suffit pour constituer le débiteur en demeure.

Il n'y a aucun intervalle prescrit entre le commandement & la saisie ; on peut saisir dès le jour du commandement, ou beaucoup d'années après.

§. I I.

Si la discussion des meubles doit précéder la saisie-réelle.

Autrefois on ne pouvoit saisir réellement les biens de son débiteur que l'on n'eût auparavant discuté ses biens meubles ; cela est conforme au principe du droit romain, en la loi 15, §. 2, ff. *de re judicatâ.*

L'ordonnance de 1539, *art.* 74, a dispensé de cette discussion des meubles, même dans les coutumes qui, ayant été rédigées avant l'ordonnance de 1539, requierent expressément cette discussion,

car l'ordonnance a dérogé à ces coutumes à cet égard.

Il y a néanmoins des provinces, comme l'Artois, où cette diſcuſſion eſt encore en uſage; ces provinces n'ayant été réunies à la couronne que depuis cette ordonnance, qui n'y a pas par conſéquent été publiée, ſe ſont maintenues à cet égard dans leur ancien uſage.

Cette diſpenſe de la diſcuſſion du mobilier a lieu lorſque le débiteur eſt majeur; mais lorſqu'il eſt mineur il faut diſcuter ſes meubles avant que de ſaiſir ſes immeubles; car l'eſprit de l'ordonnance, en diſpenſant de la diſcuſſion des meubles, n'a pas été de déroger aux loix qui ne permettent pas l'aliénation des meubles d'un mineur, tant qu'il n'eſt pas juſtifié par cette diſcuſſion qu'il n'y a pas eu d'autre moyen pour acquitter les dettes.

Cette diſcuſſion du mobilier ſe fait par un bref état de compte que le créancier du mineur fait condamner le tuteur du mineur à lui rapporter. S'il paroît par cet état que le tuteur n'ait aucuns deniers entre ſes mains appartenants au mineur, ou n'en a pas ſuffiſamment pour payer le créancier, le mobilier du mineur eſt diſcuté, & on peut parvenir à la ſaiſie-réelle de ſes immeubles.

Observez que la discussion des meubles du mineur n'est pas requise comme une formalité pour parvenir à la saisie-réelle des mineurs, puisqu'aucune loi ne la prescrit; elle n'est requise que comme une suite du principe de droit, que les immeubles d'un mineur ne peuvent être aliénés que pour cause nécessaire, qu'ainsi ils ne peuvent être vendus pour leurs dettes tant qu'elles peuvent être payées d'ailleurs par leur mobilier.

De là il suit que, si un créancier du mineur avoit saisi réellement les immeubles de ce mineur, la saisie-réelle ne seroit pas nulle s'il étoit effectivement constant que, lors de cette saisie, le mineur n'avoit pas un mobilier suffisant pour acquitter ce qui étoit dû au créancier.

Renusson prétend même que c'est au mineur qui se plaint de la saisie-réelle à justifier que son mobilier étoit pour lors suffisant, & que faute de le pouvoir faire, la saisie-réelle doit être déclarée valable; & son sentiment paroît autorisé par un arrêt du 30 mai 1656, rapporté par Soëfve, *tom.* 2, *cent.* 1, *chap.* 28.

Cette discussion des meubles du mineur, lorsqu'ils sont suffisants pour acquitter la dette, est si nécessaire, que, si la saisie-réelle a été commencée sur

un majeur, auquel, durant le cours de la saisie, un mineur vient à succéder, on ne peut reprendre la saisie-réelle contre le mineur héritier qu'on n'ait discuté son mobilier : c'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Bordeaux de 1569.

Au surplus il suffit qu'on ait discuté les biens mobiliers du mineur pour que la saisie-réelle des immeubles soit valable : un mineur ne pourroit pas alléguer que la saisie-réelle est nulle, sur le prétexte que depuis cette premiere discussion il lui est survenu un mobilier suffisant pour acquitter ses dettes ; car le créancier n'est point obligé de prendre garde, à chaque procédure qu'il fait, si le mineur n'a point acquis de mobilier : cette seule discussion suffit ; & cela a été ainsi jugé par arrêt du 14 mars 1600, que Brodeau rapporte.

Lorsqu'un créancier a saisi sur un majeur & sur un mineur, sans discuter leur mobilier, un héritage qui leur appartenoit en commun, la nullité de la saisie pour la partie du mineur qui avoit un mobilier suffisant pour acquitter ses dettes, entraîne-t-elle la nullité de la saisie pour la part du majeur ? Il faut décider pour la négative : le mineur ne releve le majeur que *in individuis*, & dans le cas où l'intérêt du majeur est tellement lié

avec celui du mineur, qu'on ne pourroit ſubvenir au mineur ſans ſubvenir au majeur ; ce qui ne ſe trouve pas dans cette eſpece où rien n'empêche que la part du mineur dans l'héritage ſaiſi réellement lui ſoit conſervée, & la ſaiſie-réelle annullée pour cette part pendant qu'elle ſubſiſtera pour celle du majeur : c'eſt ce qui a été jugé par arrêt de la premiere des enquêtes du 13 mars 1574, rapporté par Louet, lettre M.

§. III.

De la commiſſion pour ſaiſir réellement.

De droit commun le créancier peut ſaiſir réellement en vertu d'un ſeul titre exécutoire de ſa créance.

La coutume d'Orléans, par une diſpoſition particuliere, *art.* 465, exige que le créancier prenne au greffe une commiſſion ſpéciale du juge qui faſſe mention de la dette & cauſe *pour laquelle il veut faire procéder par ſaiſies & criées*, c'eſt-à-dire du titre en vertu duquel il veut ſaiſir; & c'eſt en vertu de cette commiſſion qu'il doit procéder à la ſaiſie; cette commiſſion ſe prend au greffe de la juſtice où ſe doit faire cette ſaiſie : la même formalité eſt en uſage en Beaujolois.

Lorſque la ſaiſie-réelle d'un héritage ſitué à Orléans ſe fait à Paris où la coutume n'exige pas de commiſſion, la commiſſion eſt-elle néceſſaire ? Oui ; car c'eſt un principe, à l'égard des ſaiſies réelles, qu'on doit ſuivre les formalités preſcrites par la coutume du lieu où ſe fait la ſaiſie.

Mais, en ce cas, où ſe prend la commiſſion, puiſqu'elles ne ſont pas en uſage dans le lieu où ſe pourſuit la ſaiſie? L'auteur des notes de 1711, ſur l'article 463 de notre coutume, dit que l'uſage eſt de prendre la commiſſion au greffe du ſiege royal dans le reſſort duquel l'héritage eſt ſitué.

ARTICLE III.

De l'exploit de ſaiſie-réelle.

La ſaiſie-réelle ſe fait par le miniſtere d'un huiſſier. Pour cet effet il doit ſe tranſporter ſur l'héritage & le ſaiſir réellement & actuellement par déclaration détaillée, y appoſer brandons & panonceaux royaux, y établir commiſſaire, mettre des affiches devant la principale porte de la paroiſſe où l'héritage ſaiſi eſt ſitué, & dreſſer de tout cela un procès-verbal qui s'appelle *exploit de ſaiſie-réelle*,

dont il doit donner copie à celui sur qui la saisie est faite, à personne ou à domicile. *Cout. d'Orléans, art.* 466.

Cet exploit de saisie-réelle doit donc contenir, outre toutes les formalités communes à tous les exploits, celles qui suivent.

1°. La mention du titre exécutoire en vertu duquel se fait la saisie, & du commandement qui la précede.

2°. La justice en laquelle le saisissant entend poursuivre la saisie, & la mention du domicile tant du saisissant que du saisi dans la ville où est le siege de ladite justice; de plus, la résidence du commissaire aux saisies-réelles; & si le saisissant & le saisi n'y avoient pas leurs domiciles, l'huissier, par son exploit, doit faire élection de domicile, pour le saisissant & le saisi, dans un lieu certain de la ville ou bourg où est la résidence du commissaire. *Voyez l'Edit de création des commissaires aux saisies-réelles, du mois de février* 1626.

Cette élection de domicile, pour le saisi, cesse aussitôt que le saisi a signifié un autre domicile dont il fait choix dans la ville de la résidence du commissaire. Cette signification doit se faire au domicile du commissaire qui doit l'enregistrer au pied de la saisie: *même Edit de* 1626.

3°. La déclaration du lieu où est situé l'héritage ; si c'est une maison située dans une ville où il y ait plusieurs paroisses, il faut déclarer le nom de la ville, la paroisse, la rue, les tenants & aboutissants.

Lalande, après le Maître, sur l'article 466 de notre coutume, pense que si une maison de ville étoit suffisamment désignée, l'omission des tenants & aboutissants ne rendroit pas nul l'exploit de la saisie-réelle, comme s'il étoit dit : *la maison de la Licorne, sise en cette ville, rue Bannier ;* mais il cite, pour appuyer son sentiment, deux loix qui ne sont pas concluantes, parceque l'une est dans l'espece d'un contrat de vente, & l'autre dans l'espece d'un legs, & que l'expression des tenants & aboutissants n'est pas une formalité des legs, & encore moins d'un contrat de vente, qui, étant un contrat du droit des gens, n'est sujet à aucune formalité, au lieu que les coutumes exigent dans la saisie-réelle cette expression ; ainsi elle doit passer pour une formalité qui doit être observée, & à laquelle on ne satisfait pas par équipollent ; jamais l'étendue & la contenance ne peuvent être si bien désignées que par les tenants & aboutissants ; c'est pourquoi d'Héricourt pense que cette expression est absolument nécessaire.

Si c'eſt un héritage de campagne, l'exploit doit contenir en menu & en détail la déclaration de toutes les différentes pieces de terre, leur nature; ſi c'eſt bois, vignes, prés, terres labourables, étangs, les tenants & aboutiſſants de chaque piece. *Voyez l'Edit des criées de Henri II en* 1551, *art.* 1; *& la Coutume d'Orléans, art.* 466.

Cette régle néanmoins ſouffre une exception à l'égard des fiefs, pour leſquels il ſuffit de déclarer qu'on ſaiſit le principal manoir *avec les appartenances & dépendances: même Edit, ibid. & même Coutume, art.* 467; *Coutume de Paris, art.* 345.

Cette expreſſion générale ſuffit pour la ſaiſie des fiefs & biens nobles. Il ſuffit donc de déclarer, « qu'on ſaiſit le château d'un tel nom, ſitué en telle paroiſſe, tel village, avec ſes appartenances », ſans qu'il ſoit néceſſaire de détailler non ſeulement les différentes pieces de terres, mais même les différents corps d'héritages, *V. G.* les différentes métairies & moulins qui en dépendent, ni même les différents droits, comme les juſtices, les mouvances féodales & cenſuelles qui y ſont attachées; car tout ceci eſt compris dans les termes généraux d'*appartenances & dépendances*

dont l'édit des criées ſe contente pour la ſaiſie des fiefs.

L'auteur des notes de 1711 penſe néanmoins qu'on doit déclarer les différents corps d'héritages ; mais ſon opinion réſiſte ouvertement aux termes de l'édit.

D'Héricourt penſe que dans les provinces, telles que les nôtres, où l'on tient pour maxime que *fief & juſtice n'ont rien de commun*, on doit comprendre le droit de juſtice dans l'exploit de ſaiſie, & qu'il n'eſt pas cenſé compris dans ces termes généraux.

Je ne ſuis pas de ſon avis ; la maxime ci-deſſus citée ne ſignifiant autre choſe, ſinon qu'il n'eſt pas eſſentiel au fief que la juſtice y ſoit annexée ; mais lorſque le ſeigneur de fief a effectivement un droit de juſtice qu'il porte en fief au même ſeigneur auquel il porte ſon fief, ce droit de juſtice fait une des parties intégrantes de ſon fief, de ſon héritage noble, de ſa ſeigneurie, & eſt compris ſous les termes généraux d'*appartenances & dépendances*.

Le droit de patronage attaché à un fief eſt auſſi compris ſous ces termes ; mais ſi, d'une terre en fief qu'on ſaiſit réellement, dépendoient quelques héritages tenus en cenſives, quoiqu'ils fuſſent

exploités comme un seul & même tout avec ce fief, il faudroit exprimer en détail tous les héritages tenus en censives; car cette destination du pere de famille n'en change pas la nature.

Lorsqu'une terre est composée de plusieurs fiefs, qui ne sont pas tenus en un seul & même fief, il faut exprimer dans la saisie chacun de ces différents fiefs, en les désignant chacun par leur principal manoir, ou principal lieu, s'ils en ont un.

Lorsqu'un héritage saisi est en franc-aleu, les appartenances & dépendances en doivent-elles être détaillées?

Il faut distinguer; si c'est un franc-aleu noble, où il y ait droit de justice, ou de fief, ou de censive, alors ce détail n'est pas plus nécessaire que lorsqu'on saisit un fief; car l'ordonnance de 1551 excepte de ce détail la saisie des fiefs & seigneuries, & ce dernier terme comprend le franc-aleu noble: à l'égard des autres franc-aleux, comme ils sont réputés héritages roturiers, on doit observer, lorsqu'ils sont saisis réellement, ce qui s'observe à l'égard des héritages roturiers.

5°. La saisie-réelle doit contenir la déclaration que l'huissier a mis *panonceaux* à la principale porte de l'héritage saisi en signe de saisie, & pour qu'elle

ſoit connue à tous : ces panonceaux ſont de petites bannieres en lambeaux d'étoffe ou de linge ; ils doivent être aux armes du roi, *Edit de* 1551, *art.* 3 ; ce qui a lieu quand même la ſaiſie ſe pourſuivroit dans une juſtice de ſeigneur ; & les arrêts ont jugé nulles des ſaiſies, parceque les panonceaux étoient aux armes du ſeigneur de juſtice où ſe pourſuivoit la ſaiſie. L'auteur des notes de 1711 cite un arrêt de 1575 qui a caſſé une ſaiſie-réelle, parcequ'on avoit mis les panonceaux aux armes de l'archevêque de Reims.

Pareil arrêt du 20 janvier 1609.

Notre coutume parle auſſi de *brandons ;* ce ſont des piquets revêtus de paille ou d'herbe, qu'on pique dans les champs en ſigne de la ſaiſie.

Les huiſſiers n'obſervent guere aujourd'hui cette formalité d'appoſer panonceaux & brandons ; mais ils ne manquent point, dans leurs exploits de ſaiſie, de marquer qu'ils l'ont fait, & cette déclaration eſt néceſſaire, à peine de nullité.

6°. L'exploit de ſaiſie doit contenir que le ſergent a mis devant la principale porte de l'égliſe paroiſſiale du lieu où eſt ſitué l'héritage *ces affiches*, qui, ſuivant l'article 2 de l'édit de 1551,

doivent exprimer la nature, qualité & ſituation de la choſe ſaiſie, le domicile du ſaiſiſſant, & la juſtice où le décret ſe pourſuivra.

Sous le nom d'égliſe paroiſſiale on doit entendre les ſuccurſales qui ont un territoire où les habitants de ce territoire reçoivent les ſacrements, telle qu'eſt à Orléans l'égliſe de Notre-Dame de Recouvrance.

Lorſque l'héritage ſaiſi eſt dans le territoire de la ſuccurſale, c'eſt à la porte de cette égliſe & non à la porte de la principale paroiſſe que doivent ſe mettre les affiches : c'eſt le ſentiment de le Maître.

Si les biens ſaiſis ſont en différentes paroiſſes, il faut mettre des affiches à chacune de ces paroiſſes.

Il y a des métairies qui ſont alternativement une année d'une paroiſſe, une année d'une autre, (nous en avons des exemples dans la Beauce,) il ſemble qu'il doit ſuffire de mettre des affiches à la principale porte de la paroiſſe dont l'héritage ſe trouve être lors de la ſaiſie.

7°. L'exploit doit contenir l'établiſſement du commiſſaire.

8°. La mention des noms, ſurnoms, domiciles & vacations des témoins qui doivent aſſiſter l'huiſſier pour cet ex-

ploit, & qui doivent avec lui ſigner l'original & la copie.

L'huiſſier, en donnant copie de la ſaiſie-réelle au ſaiſi, à ſa perſonne, ou à domicile, eſt tenu, dans le cas où le ſaiſi n'auroit pas ſon domicile dans la ville de la réſidence du commiſſaire à la ſaiſie-réelle, d'interpeller cette partie ſaiſie, d'en élire un dans la ville, où bon lui ſemblera, en lui déclarant que, faute de le faire, il ſera procédé par défaut au bail judiciaire, ſur les ſignifications qui lui ſeront faites au domicile élu par l'huiſſier, par l'exploit de ſaiſie.

Outre la copie qui doit être donnée au débiteur ſur lequel on ſaiſit, à ſa perſonne, ou à domicile, il eſt auſſi d'uſage de donner copie de la ſaiſie au fermier, & locataire de l'héritage ſaiſi; mais ce n'eſt pas une formalité néceſſaire pour la validité de la ſaiſie; il eſt ſeulement utile de le faire pour empêcher le locataire, ou fermier, de payer à l'avenir au ſaiſi; car ſans cette ſignification les paiements faits au débiteur ſeroient valables.

Enfin la ſaiſie-réelle doit être enregiſtrée au greffe de la juſtice où elle doit ſe pourſuivre.

Il y a outre cela un autre enregiſtrement au bureau du commiſſaire aux

ſaiſies-réelles dont nous allons parler dans l'article ſuivant.

ARTICLE IV.

Du commiſſaire à la ſaiſie-réelle.

La ſaiſie-réelle conſiſtant à mettre l'héritage ſous la main de juſtice, il s'enſuit qu'il doit y avoir quelque perſonne prépoſée par la ſaiſie pour régir cet héritage au nom de la juſtice ſous la main de laquelle on le met.

C'eſt pour cela que l'ordonnance de 1539, *art.* 77, & l'édit de Henri II de 1551, *art.* 4, veulent qu'auſſitôt après la ſaiſie, & avant la premiere criée, il ſoit établi des commiſſaires au régime & gouvernement des choſes ſaiſies, à peine de nullité des criées.

Ces commiſſaires, que les huiſſiers qui faiſoient la ſaiſie-réelle établiſſoient en exécution de ces ordonnances, étoient autrefois des perſonnes privées; comme on choiſiſſoit ordinairement de pauvres gens qui diſſipoient les revenus des héritages ſaiſis, au régime deſquels on les avoit commis, ils étoient, par leur inſolvabilité, hors d'état de rendre compte. Le roi Louis XIII, ſur la repréſentation des états aſſemblés, par ſon édit de fé-

vrier 1626, pour remédier à cet inconvénient, & à plusieurs autres énoncés dans le préambule de cet édit, a créé des commissaires aux saisies-réelles en titre d'office dans les différentes jurisdictions du royaume, qui, lors de leur réception, doivent donner caution jusqu'à concurrence d'une certaine somme pour la sûreté des deniers qu'ils recevront, à laquelle sûreté leurs offices sont aussi hypothéqués par privilege, même avant la créance du prix de l'office.

Depuis cet édit les huissiers doivent établir ces officiers pour commissaires aux héritages qu'ils saisissent, & ils ne peuvent en établir d'autres.

La premiere fonction du commissaire est l'enregistrement de la saisie-réelle; le saisissant doit pour cet effet faire apporter au bureau du commissaire la saisie-réelle au plus tard dans les six mois de sa date, pour y être enregistrée, à peine de nullité. *Edit du mois de mai* 1691.

Dans l'instant qu'elle est apportée, le commissaire doit l'enregistrer sur son registre d'apport; & il ne peut, en aucun cas, se dispenser de le faire, non pas même s'il y avoit une saisie précédente du même héritage. *Edit du mois de juillet* 1689, *art.* 12.

Cet enregistrement doit contenir le nom

nom du ſaiſiſſant, du ſaiſi, & la qualité de la choſe ſaiſie, la date de l'apport & de l'enregiſtrement : *même Edit, art.* 13 ; mais il ne peut enregiſtrer qu'une ſeule ſaiſie du même héritage. Ceci paroîtroit impliquer contradiction avec ce qui a été dit plus haut : pour l'éclaircir, il faut ſavoir qu'aux termes de l'édit de 1689 il paroît que le commiſſaire doit avoir deux regiſtres ; le premier eſt le livre d'*apport*, & il y doit enregiſtrer la ſaiſie ſans pouvoir s'y refuſer ſous quelque prétexte que ce ſoit, quand même il y auroit une autre ſaiſie des mêmes biens, précédemment enregiſtrée, *Edit de* 1689, *art.* 12 ; le ſecond livre eſt proprement le regiſtre des enregiſtrements ſur lequel le commiſſaire doit, huitaine après l'apport, enregiſtrer la ſaiſie ; mais il n'y peut enregiſtrer qu'une ſeule ſaiſie du même héritage.

Lorſqu'il y a déja une ſaiſie enregiſtrée, le commiſſaire doit rendre celle qui lui eſt apportée en dernier lieu, avec un acte qui contient la raiſon de ſon refus ; toutefois, s'il n'y avoit qu'une partie des biens détaillés dans la premiere ſaiſie enregiſtrée, & que la ſeconde contînt d'autres pieces d'héritage, le commiſſaire doit tranſcrire en entier cette ſeconde ſaiſie ſur ſon regiſtre, & donner

ſon refus pour ce qui étoit compris dans la précédente, dont il doit faire mention en marge de l'article, & l'enregiſtrement ne peut valoir que pour ce qui n'étoit pas compris dans la précédente ſaiſie, ſauf aux parties à ſe pourvoir en juſtice, pour faire régler laquelle des deux ſaiſies doit prévaloir, & il en doit être fait mention à la marge du jugement qui ſera rendu. *Edit. de 1689, art.* 11.

Lorſque dans la ſuite une ſaiſie-réelle eſt évoquée, ou renvoyée en une autre jurisdiction, on doit pareillement en faire mention à la marge de l'article, *art.* 10.

Cet enregiſtrement eſt ordonné afin que toutes les perſonnes qui peuvent avoir intérêt d'avoir connoiſſance de la ſaiſie-réelle en puiſſent prendre communication par les mains du commiſſaire, qui eſt obligé de la faire à tous ceux qui la demandent, ſans déplacer & ſans frais.

Il réſulte encore une autre utilité de l'enregiſtrement, c'eſt qu'il fait accorder la pourſuite, en cas de concurrence de ſaiſies, à celui qui a fait enregiſtrer le premier, parcequ'il eſt réputé le plus diligent, quand même la ſaiſie ſeroit poſtérieure.

La ſeconde fonction du commiſſaire

est de faire procéder aux baux judiciaires des biens saisis.

Observez que s'il n'y avoit pas un mois d'intervalle entre le temps de la saisie-réelle & la maturité des fruits, le commissaire ne seroit pas tenu de se charger de ces fruits, sauf au saisissant à se pourvoir pour ces mêmes fruits comme dans le cas d'une simple saisie de fruits pendants par les racines. *Edit de 1626.*

La troisieme fonction du commissaire est de faire payer aux échéances les fermes & loyers des biens saisis, ou les arrérages des rentes, si c'est une rente qui est saisie.

Il peut prendre pour argent comptant des fermiers des quittances des charges réelles par eux acquittées, telles que les rentes foncieres, les réparations.

Si le commissaire a négligé de faire payer les fermiers, ou débiteurs, il est responsable de leur insolvabilité qui seroit survenue depuis l'enregistrement de la saisie-réelle.

La quatrieme fonction du commissaire concerne les paiements qu'il doit faire.

Il n'en doit faire aucuns qu'en vertu d'un jugement qui l'ordonne, & qui soit rendu avec le saisissant & le saisi, & l'ancien procureur des opposants. *Edit de*

1689, art 18 ; Arrêt de réglement du 29 avril 1722.

Lorsque le jugement est par défaut contre eux, il doit, dans les vingt-quatre heures de la signification qui lui en est faite, le dénoncer à leur procureur, & il ne peut payer que trois jours après la dénonciation, s'il n'est survenu aucun empêchement. *Edit de 1689, art. 19.*

S'il avoit été fait des arrêts entre ses mains par ceux à qui il auroit été ordonné qu'il paieroit, il doit se faire rapporter par eux-mêmes main-levée de ces arrêts, qui doivent en outre, pour produire leur effet, être visés & enregistrés par lui, en lui payant vingt sols pour chaque saisie-arrêt, ainsi qu'il est prescrit par un édit du mois de mai 1691.

Si le commissaire dit qu'il n'a pas de deniers pour payer, il suffit, pour le justifier, qu'il donne un extrait de son registre contenant la recette & dépense, par lui certifié véritable, & il n'est pas obligé à d'autres comptes avant la fin de sa commission : *même Edit de 1689, art. 24.*

La cinquieme fonction du commissaire est de porter la foi pour les héritages lorsque la partie saisie n'est pas en foi, ou lorsque la saisie est faite sur une succession vacante.

Quoique régulièrement la foi ne doive être portée que par le vassal, néanmoins la jurisprudence a permis au commissaire de la porter pour le vassal, n'étant pas juste que les créanciers perdent la jouissance des biens de leur débiteur par sa négligence de n'avoir pas porté la foi. La coutume de Paris, *art.* 34, & plusieurs autres coutumes, en ont des dispositions. *Voyez ce que nous avons dit à ce sujet dans notre Traité des Fiefs, part.* 1, *chap.* 1, §. 2.

Le commissaire est obligé de s'acquitter de cette fonction aussitôt qu'il est averti.

La coutume d'Orléans, *art.* 4, n'autorise pas le commissaire à porter la foi, mais seulement à demander souffrance au seigneur, qui est tenu de l'accorder, ce qui a le même effet.

La sixième & derniere fonction du commissaire est de rendre compte de son administration après que sa commission est finie, c'est-à-dire après que l'adjudication a été faite; il doit rendre compte au saisi, au saisissant & à l'ancien procureur des opposants, & payer le reliquat huitaine après le jugement qui l'aura arrêté.

Il ne doit rendre qu'un compte pour les biens appartenants à une même per-

ſonne qui ſeront adjugés, ou de la ſaiſie deſquels il aura main-levée dans le temps que le compte ſera préſenté, quoiqu'il y ait eu pluſieurs adjudications, ou ſaiſies. *Edit de 1689, art. 13.*

Il ne peut être recherché pour le fait de ſa commiſſion dix ans après la clôture & la reddition de ſon compte, à l'égard duquel il y a preſcription par le laps de ce temps; *Ibid. art. 23.*

ARTICLE V.

Des baux judiciaires.

Le bail judiciaire eſt le bail à loyer, ou à ferme, de l'héritage ſaiſi réellement, qui ſe fait, à la pourſuite du commiſſaire, par le juge, à l'audience, au plus offrant & dernier enchériſſeur.

§. I.

En quel cas y a-t-il lieu au bail judiciaire? & de la converſion des baux conventionnels en baux judiciaires.

Le commiſſaire doit faire procéder au bail judiciaire des héritages ſaiſis non ſeulement lorſque le débiteur ſur qui ils ſont ſaiſis & qui en eſt dépoſſédé par la

saisie en jouissoit par lui-même, mais aussi dans le cas auquel cet héritage auroit été donné à loyer, ou à ferme, avant la saisie; le locataire, ou fermier, peut, malgré le bail qui lui a été fait, en être expulsé par le commissaire, qui, nonobstant ce bail conventionnel, peut faire procéder au bail judiciaire; la raison est que le droit qu'a un locataire, ou fermier, de jouir de l'héritage qui lui a été baillé, est une suite de l'engagement & de l'obligation personnelle que le propriétaire a contracté envers lui, d'où on conclut qu'il ne peut se maintenir dans cette jouissance que contre celui qui en a fait le bail, & contre ceux qui succedent aux obligations personnelles de ce locateur, tels que sont ses héritiers; il ne peut donc pas se maintenir contre le commissaire à la saisie-réelle, qui tient l'héritage au nom de la justice pour les créanciers saisissants & opposants, qui ne sont point tenus des obligations personnelles de leur débiteur qui a fait le bail, & sur lequel l'héritage est saisi.

Tels sont les principes de droit auxquels néanmoins on apporte un tempérament d'équité, qui est que le locataire, ou fermier, de l'héritage saisi, est admis quelquefois à s'opposer à ce qu'il soit

procédé au bail judiciaire lorſque cela peut ſe faire ſans bleſſer l'intérêt des créanciers.

L'intérêt des créanciers étant conſervé, lorſque le bail conventionnel ſe trouve à ſon juſte prix, le commiſſaire, chargé des intérêts des créanciers, ne peut s'oppoſer à cette demande en converſion, qui évite les frais d'un bail judiciaire, que les créanciers eux-mêmes ont intérêt d'éviter.

Pour qu'il puiſſe y avoir lieu à cette converſion, il faut que trois choſes concourent; 1°. que le bail conventionnel ait été fait à prix d'argent, car les baux judiciaires ne peuvent être qu'en argent & non pas en grains, & encore moins à moitié; & par conſéquent des baux conventionnels, en grains & à moitié, ne ſont pas de nature à pouvoir être convertis en baux judiciaires.

2°. Il faut que le bail ait été fait ſans fraude; car s'il paroiſſoit qu'il eût été fait à vil prix par le débiteur, dans le deſſein de frauder ſes créanciers, il eſt évident qu'il ne pourroit y avoir lieu à la converſion.

3°. *Ceſſante fraudis conſilio*, il ne peut y avoir lieu à la converſion, ſi, par le bail, il y a une ſomme plus conſidérable donnée par le locataire, ou fermier

par forme de deniers d'entrée ; car cette ſomme faiſant partie du prix du bail, il s'enſuit que le prix annuel de ce bail ne peut être le juſte prix de la jouiſſance de chacune année qui en reſte à expirer, &, par conſéquent, le bail ne peut être converti en bail judiciaire.

Je penſe qu'il faudroit encore le concours d'une quatrieme condition ; ſavoir, que le fermier, ou le locataire conventionnel qui demande cette converſion, fût de qualité à pouvoir être ſoumis à la contrainte par corps ; ou, s'il n'y étoit pas ſujet, comme ſi c'étoit un ſeptuagénaire, un prêtre, une femme, il faudroit qu'il fournît une caution qui pourroit y être ſoumiſe pour lui ; car il eſt de la nature des baux judiciaires, & de l'intérêt des créanciers, que le fermier ſoit ſujet à cette contrainte.

Lorſque ces choſes concourent, le fermier peut intervenir en l'inſtance qui ſe forme pour le bail judiciaire, par un acte qu'il fait ſignifier au procureur du commiſſaire, en tête duquel il donne copie de ſon bail conventionnel, & conclut à ce qu'il ſoit converti en judiciaire. *Réglement de la cour du* 12 *août* 1664, *Art.* 4.

Cette intervention du locataire, ou

fermier, ne peut être formée après l'adjudication du bail judiciaire.

Lorſque, ſur cette intervention, on a ordonné la converſion du bail conventionnel en judiciaire, le bail conventionnel eſt converti, il eſt annullé, & le fermier, ou locataire, en eſt libéré envers le ſaiſi qui ne peut plus l'en faire jouir, & a contracté à la place un nouveau bail envers les créanciers aux mêmes prix & conditions que le conventionnel avoit été contracté.

La qualité de fermier judiciaire rend le fermier ſujet à la contrainte par corps pour l'exécution de ce bail.

Lorſqu'il n'y a pas lieu à la converſion, le locataire, ou fermier, en conſéquence du bail judiciaire, eſt créancier du ſaiſi qui lui a fait bail pour les dommages & intérêts qui lui ſont dûs pour raiſon de l'inexécution du bail conventionnel, & pour la répétition des deniers d'entrée qu'il lui a payés. Il doit, pour ces créances, être renvoyé à l'ordre qui ſera fait du prix de l'héritage ſaiſi. Après l'adjudication, il doit être colloqué à l'ordre, du jour de la date de ſon bail, s'il porte hypotheque, étant paſſé pardevant notaires; ſinon, il ne peut venir qu'avec les créanciers chirographaires, au marc la livre.

au cas qu'il reste quelque chose du prix après les hypotheques acquittées.

De même que le locataire, ou fermier conventionnel, peut demander la conversion de son bail conventionnel en judiciaire, *contrà vice versâ*, peut-on le demander contre lui lorsque le saisissant & les opposans concourent à demander cette conversion? La raison de douter est que le réglement de 1664 porte, *sauf au fermier conventionnel d'intervenir si bon lui semble:* par ces termes il paroît que cette conversion est laissée à leur choix, & qu'ils ne peuvent y être forcés; néanmoins il faut décider que le fermier, ou locataire conventionnel, ne peut s'opposer à cette conversion, pourvu qu'on ne l'assujettisse pas à la contrainte par corps, s'il n'y étoit pas assujetti par le bail conventionnel; car, par cette conversion, sa condition ne peut pas être rendue malgré lui plus dure qu'elle n'étoit par le bail conventionnel, & il ne peut avoir aucune raison pour se décharger de l'obligation de son bail. D'Héricourt cite un arrêt de 1539, qui l'a ainsi jugé, & M. Rousseau atteste que c'est la jurisprudence: ce qui est très juste.

Il y a plus, je pense même que dans le cas où le saisi ne demanderoit pas cette conversion, & quand même il déchargeroit

le locataire, ou fermier, de ſon bail, le ſaiſiſſant & les oppoſants ſeroient recevables ſeuls à la demander; car, ayant droit d'exercer tous les droits & actions du débiteur, qui ne peut les remettre *in fraudem creditorum*, ils ont droit d'obliger le fermier, ou locataire, à exécuter les engagements qu'il a contractés avec le ſaiſi, leur débiteur.

Mais le ſaiſi ne pourroit, ſans le conſentement du ſaiſiſſant & des oppoſants, s'il y en a, obliger le fermier, ou locataire conventionnel, à cette converſion; car le fermier n'y peut être obligé malgré lui qu'à la charge qu'il ne ſera pas ſujet à la contrainte par corps, à laquelle ſont ſujets les fermiers judiciaires; & il n'eſt pas au pouvoir du ſaiſi d'accorder au fermier judiciaire, ſans le conſentement des créanciers, la remiſe de cette contrainte.

Si le bail conventionnel porte la contrainte par corps, je penſe que le ſaiſi, qui a intérêt à la converſion, pourroit obliger, tant le fermier que le ſaiſiſſant, d'y conſentir, puiſqu'ils n'auroient plus aucun intérêt de s'y oppoſer.

§. II.

Quand le commiſſaire eſt-il tenu de faire procéder au bail judiciaire? & de la procédure qui ſe tient pour cet effet.

Six ſemaines après l'enregiſtrement de la ſaiſie-réelle, le commiſſaire doit aſſigner à certain jour le ſaiſi, le ſaiſiſſant & l'ancien procureur des oppoſants, s'il y en a, pardevant le juge où ſe pourſuit la ſaiſie, pour voir procéder au bail judiciaire, & y faire trouver des enchériſſeurs; pour cet effet, il doit faire mettre des affiches à la porte de l'héritage ſaiſi, s'il y a une maiſon, & à la porte de la paroiſſe où l'héritage eſt ſitué.

Ces affiches doivent contenir la conſiſtance de l'héritage dont on pourſuit le bail judiciaire la juriſdiction où on y doit procéder, & enfin les charges du bail.

Il y a néanmoins quelques juriſdictions où l'uſage n'eſt pas d'exprimer les charges dans l'affiche, mais ſeulement de marquer que le bail ſe fera aux charges portées par l'affiche qui ſera lue à l'audience.

Le procureur ſignifie aux parties qu'il a fait mettre les affiches, & au jour de

l'assignation, le procureur du commissaire demande acte de la comparution des parties présentes, défaut contre les absentes, & que pour le profit il soit au même instant procédé au bail judiciaire. Le juge l'ordonne, & en conséquence fait lire l'affiche avec toutes les clauses, reçoit les encheres, & remet à faire l'adjudication à huitaine pour la derniere enchere.

L'adjudication ne se fait qu'à la troisieme remise; on peut même en faire plus de trois si les encheres ne montoient point assez haut: ces jugements de remise sont signifiés à la requête du commissaire, par acte de procureur à procureur, au saisi, au saisissant, & à l'ancien procureur des opposants.

Cette procédure peut quelquefois être suspendue; car si quelqu'un, se prétendant propriétaire de quelques morceaux d'héritages compris dans la saisie, a formé son opposition *à fin de distraire*, & qu'en conséquence il s'oppose à ce que le morceau d'héritage soit compris dans le bail judiciaire de l'héritage saisi, le juge peut surseoir, pendant un certain temps, à l'adjudication du bail judiciaire, pour donner le temps de faire juger au fond cette opposition, si elle peut être jugée dans un temps court.

Le commiſſaire fait procéder au bail judiciaire des héritages ſaiſis dans le commencement de ſa commiſſion, pour renouveller les baux qui ſont prêts à expirer.

Le réglement de 1664 porte, qu'il ſera procédé au renouvellement des baux judiciaires ſix mois avant l'expiration de ceux qui ſubſiſtent à l'égard des maiſons de la ville de Paris, & un an avant l'expiration à l'égard des autres biens.

Si l'héritage ſaiſi étoit en mauvais état, & qu'il ne ſe préſentât perſonne pour enchérir, le commiſſaire, après trois remiſes, eſt déchargé, & n'eſt point obligé de faire de nouvelles procédures, juſqu'à ce qu'il ſoit ſommé par l'une des parties intéreſſées, qui ſont le ſaiſi, le ſaiſiſſant & les oppoſants.

Voyez ſur les devoirs des commiſſaires aux ſaiſies-réelles, & ſur tout ce qui a rapport aux baux judiciaires, l'édit des criées de l'année 1551, celui des mois de février 1626, juillet 1677, & les arrêts de réglement des 12 août 1664, 23 juin 1678, & 29 avril 1722.

§. III.

De l'adjudication des baux judiciaires.

Le juge, à la derniere remise, adjuge purement & simplement le bail judiciaire au plus offrant & dernier enchérisseur.

Ce sont des procureurs qui enchérissent pour des personnes inconnues qui leur en ont donné pouvoir. Le procureur, dernier enchérisseur, à qui le bail a été adjugé, doit dans trois jours au plus tard faire au greffe sa déclaration de la partie pour laquelle il s'est rendu adjudicataire. *Réglement de* 1664, *art.* 6.

Il y a certaines personnes auxquelles il est défendu de se rendre adjudicataires des baux judiciaires; l'ordonnance de Blois, *art.* 132, pour éviter les fraudes, assurer la liberté des encheres, & empêcher que, par des manœuvres, les baux judiciaires se fassent à vil prix, défend à tous juges, avocats, procureurs, sollliciteurs, & à leurs clercs, de se rendre adjudicataires des fruits des biens saisis dans leur siege, ni de se rendre cautions pour l'adjudicataire.

L'arrêt de réglement de la cour du 22 juillet 1690, ordonne l'exécution de

cette ordonnance, en conséquence défend à tous procureurs, & à leurs clercs, de prendre, directement ou indirectement, les baux judiciaires des biens saisis dans les jurisdictions où ils sont établis, & de se rendre cautions.

Cet arrêt fait la même défense au commissaire à la saisie-réelle, & à ses commis.

Le réglement du 29 avril 1722, *art.* 25, confirme ces défenses, dans lesquelles il comprend aussi les huissiers, & prononce contre eux de très grosses peines, savoir, 1°. la nullité des baux pour le temps qui en reste à expirer, pourquoi il doit être fait d'autres baux, & néanmoins les adjudicataires prohibés contraints de payer comme s'ils en jouissoient encore.

2°. La peine du quadruple du prix des baux pour le passé, si mieux n'aime le poursuivant, ou quelqu'un des opposants, l'estimation par experts du juste prix du bail, sans néanmoins que cela dispense l'adjudicataire de la peine du quadruple, dans le cas où l'estimation seroit plus foible que le quadruple.

3°. La peine d'une interdiction de six mois contre les procureurs, d'une incapacité de devenir procureurs contre leurs clercs, & de punition exemplaire

contre les commissaires & leurs commis, & en outre d'une amende de trois mille livres contre toutes ces personnes. Cette défense reçoit exception dans le cas où ces personnes sont créanciers opposants en leur nom, par titres légitimes antérieurs à l'enregistrement de la saisie-réelle, ou le seroient devenus depuis par succession, donation, & sans fraude. *Edit de* 1744.

Le même réglement, *art.* 37, fait défenses aux commissaires aux saisies-réelles de recevoir pour fermiers judiciaires, cautions, ou certificateurs, la partie saisie, sous semblable peine de nullité pour l'avenir, & du quadruple pour le passé, solidairement, tant contre la partie saisie que contre le procureur qui auroit enchéri pour elle, ou pour personne qu'il sauroit être interposée, & contre le commissaire qui en auroit connoissance.

Par l'article 38 il est défendu aux fermiers judiciaires de faire cession de leur bail à la partie saisie, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, à peine de 3000 livres d'amende.

Les personnes qui ne sont pas sujettes à la contrainte par corps, sont aussi, par cette raison, exclues de pouvoir être fermiers judiciaires, ni cautions pour

eux; c'est pourquoi le réglement du 22 juillet 1690 défend d'admettre aux baux judiciaires les mineurs & les septuagénaires.

On doit par la même raison en exclure les femmes & les ecclésiastiques.

Le temps pour lequel se doit faire l'adjudication du bail judiciaire ne peut être moindre de trois ans, si tant la saisie dure. *Edit de février* 1626.

Elle se fait à la charge par l'adjudicataire de donner caution, *Edit de* 1551, *art.* 4; elle doit être donnée dans la huitaine suivant le réglement de 1664.

Cette caution se présente de procureur à procureur par un acte que l'adjudicataire fait signifier au commissaire: si le commissaire ne la conteste pas, la caution va faire ses soumissions au greffe; si le commissaire la conteste, l'adjudicataire doit lui donner copie de la déclaration des biens de la caution & des pieces justificatives, sous le récépissé de son procureur.

Quelquefois le juge ordonne qu'on joindra à la caution un *certificateur* qui s'obligera solidairement avec elle.

Le commissaire n'est pas garant de l'insolvabilité des cautions survenue depuis qu'elles ont été reçues.

Si l'adjudicataire n'en donne point;

ou que celle qu'il donne ſoit rejettée, comme n'étant pas ſolvable, le commiſſaire doit faire ordonner que le bail ſera crié à la folle enchere de cet adjudicataire.

Si quelqu'un, après l'adjudication, porte une enchere du tiers en ſus du prix de l'adjudication, avec offre d'indemniſer l'adjudicataire de ſes frais, l'enchere eſt admiſe, pourvu qu'il ſe préſente avant la Saint Barnabé, autrement il n'eſt point reçu pour l'année préſente, mais il peut l'être pour les ſuivantes.

Ces offres de tiercement doivent ſe faire par une requête préſentée au juge, qui doit être ſignifiée au commiſſaire, à l'adjudicataire, au ſaiſi, au ſaiſiſſant & à l'ancien procureur des oppoſants, avec aſſignation devant le juge, à l'effet que, ſi ce tiercement eſt jugé par lui admiſſible, il lui plaiſe ordonner que le bail ſera crié de nouveau ſur ce tiercement.

§. IV

De la maniere dont les fermiers judiciaires doivent faire procéder à la viſite & aux marchés des réparations.

Le fermier judiciaire, lorſqu'il veut ſe mettre en poſſeſſion, doit préſenter

une requête au juge pour que l'héritage soit visité, & qu'il soit dressé un état des réparations qui y sont à faire par experts. Il doit signifier cette requête, & l'ordonnance de *soient parties appellées*, au saisi, au saisissant & au plus ancien procureur des opposants, avec assignation en l'hôtel du juge

Sur cette assignation, le juge ordonne la visite par experts qu'il nomme.

Lorsque la visite est faite, le fermier doit donner la copie du rapport aux parties & au commissaire, avec assignation pour se trouver à certain jour chez un notaire où se fera le marché en leur présence, ou eux duement appellés, des réparations, pourvu qu'elles n'excédent pas trois cents livres; & où elles excéderoient cette somme, il en doit être fait en justice un marché au rabais.

Ces formalités observées, le fermier peut donner pour argent comptant, en paiement de ses fermes au commissaire, les quittances des ouvriers qui doivent être passées par-devant notaires, à la charge néanmoins qu'il ne pourra employer en réparations, tous les ans, plus des deux tiers de la ferme pour les baux au-dessous de 300 liv., plus de moitié pour ceux de 300 liv. jusqu'à 1000 liv., plus d'un tiers pour ceux au dessus de

mille liv. jusqu'à deux mille liv. & plus d'un quart pour ceux au-dessus de deux mille liv. *Réglement du 23 juin 1678*; l'arrêt fait même défenses d'en employer davantage, à peine de perdre le surplus.

Le fermier doit faire la même chose à l'égard des réparations qui surviennent durant le cours du bail; néanmoins, si elles étoient si modiques qu'elles ne valussent pas les frais de visite, elles pourroient lui être allouées sur les simples quittances des ouvriers, jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

S'il y avoit des réparations urgentes & nécessaires à faire au-delà des sommes que le réglement permet d'y employer, il faudroit faire ordonner par le juge, en connoissance de cause, qu'elles seroient faites, à quelque somme qu'elles pussent monter.

§. V.

De la jouissance du fermier judiciaire.

Le bail judiciaire donne au fermier le droit de percevoir tous les droits & émoluments des biens saisis; c'est pourquoi les profits & droits censuels qui échéent pendant le cours du bail judiciaire des biens seigneuriaux saisis réellement, appartiennent au fermier.

Il en est autrement des choses, *quæ magis in honore quàm in utilitate consistunt*, qui sont plus honorables qu'émolumentaires, *V. G.* la chasse, les menus cens qui se paient *in recognitionem dominii directi*, les nominations aux bénéfices ; ces choses n'appartiennent pas au fermier, mais à la partie saisie, qui demeure toujours propriétaire jusqu'à l'adjudication.

Il est défendu par l'édit de 1551, à la partie saisie, & à tout autre, de troubler le fermier judiciaire dans sa jouissance, à peine de confiscation de biens, comme pour rebellion au roi & à justice, sous la main de qui est l'héritage.

Cette défense ne comprend que les troubles qui seroient faits sans droit, & n'empêche pas le seigneur, de qui relève le fief donné à bail judiciaire, de le saisir féodalement, s'il est ouvert ; en ce cas le fermier est tenu de dénoncer *incontinent* la saisie féodale au commissaire, à peine contre lui, s'il ne le fait pas, de supporter la perte des fruits sans aucune diminution de son bail.

§. VI.

Quand finit le bail judiciaire.

Le bail judiciaire finit, non seulement par l'expiration du temps pour lequel il a été fait; il finit aussi, même avant l'expiration de ce temps, lorsque la commission du commissaire à la saisie-réelle finit; ce qui arrive, soit par l'adjudication de l'héritage saisi, soit par la main-levée qui seroit donnée de la saisie.

C'est ce qui résulte des termes de l'édit de février 1626, qui, en voulant que l'adjudication des baux judiciaires ne puisse être moindre de trois ans, ajoute: *Si tant la saisie dure.*

Aux termes de cet édit, le bail devroit être résilié dans l'instant de l'adjudication, ou de la main-levée; mais, suivant le réglement de 1664, *art.* 13, le fermier judiciaire, qui a ensemencé les terres, ou qui a commencé la jouissance depuis le terme, si c'est une maison de ville, doit jouir pendant toute l'année commencée, en payant à l'adjudicataire qui a obtenu main-levée,

ARTICLE VI.

ARTICLE VI.

Des criées & de leurs certifications.

Les criées ſont les proclamations qui ſont faites par un ſergent pour annoncer au public qu'un tel héritage eſt ſaiſi réellement, & ſera vendu par décret.

§. I.

Où, & à quel jour ſe doivent faire les criées.

Suivant l'édit de 1551, *art.* 3, les criées doivent ſe faire au jour de dimanche, à l'iſſue de la meſſe paroiſſiale des paroiſſes où les héritages ſaiſis ſont ſitués.

La raiſon en eſt que c'eſt à l'iſſue de la meſſe paroiſſiale que ſe trouve une plus grande affluence de peuple, ce qui fait par conſéquent le lieu & le temps auxquels les criées peuvent être rendues plus publiques.

Le même édit abroge l'uſage de faire ces criées aux auditoires, ainſi qu'on avoit accoutumé de faire; l'édit ayant déterminé le lieu où ſe doivent faire ces criées, on ne doit plus ſuivre les cou-

tumes antérieures à l'édit, qui ordonnent de les faire aux marchés publics.

Lorsque l'héritage en roture s'étend dans plusieurs paroisses, il faut faire les criées dans chaque paroisse; sinon elles seroient nulles pour l'héritage situé où les criées n'auroient pas été faites.

Mais à l'égard des fiefs, de même qu'il suffit d'exprimer dans la saisie le principal manoir, *argument de l'art. 467 de notre coutume*, de même il doit suffire de faire les criées à la paroisse en laquelle est situé le principal manoir.

Les criées ne peuvent se faire que les jours de dimanche, l'édit ayant assigné ce jour pour les faire; au reste, on peut les faire non seulement aux jours de simples dimanches, mais même aux dimanches les plus solemnels; une criée faite un dimanche de la pentecôte a été confirmée par un arrêt de réglement du 22 mars 1626, sur les conclusions de M. Bignon, qui dit qu'il n'y avoit que le seul dimanche de pâque excepté.

§. II.

Du nombre des criées, & de leur ordre.

L'édit de 1551 ne détermine pas le nombre des criées, ni l'intervalle qu'il

doit y avoir entre chacune; on doit ſuivre à cet égard ce que preſcrivent les différentes coutumes dans le territoire deſquelles l'héritage ſaiſi eſt ſitué.

Suivant la coutume d'Orléans, on en doit faire cinq à jours de dimanche, *art.* 469.

Elles doivent ſe faire ſans interruption, par trois quinzaines conſécutives; huitaine après l'expiration de la premiere quinzaine, c'eſt-à-dire le dimanche auquel expire la quinzaine après celui auquel s'eſt faite la premiere criée, doit ſe faire la ſeconde; au bout d'une ſeconde quinzaine, la troiſieme; au bout d'une troiſieme quinzaine, la quatrieme; & le dimanche auquel expire la huitaine depuis la quatrieme criée, doit ſe faire la cinquieme.

Il ne doit y avoir aucune interruption dans cet ordre : ſi on avoit manqué de faire une criée au jour auquel elle tomboit, il faudroit les recommencer toutes; néanmoins un ſergent ayant remis une criée qui tomboit le jour de pâque au lendemain, la cour, par un arrêt du 29 juillet 1653, qu'on trouve dans le journal des audiences, *tome* 2, ne déclara pas les criées nulles, mais ordonna qu'il ſeroit fait une nouvelle & ſurabondante criée.

L'appel des criées d'immeubles saisis en vertu d'un titre exécutoire, n'en peut même empêcher la continuation; c'est ce qui se pratique au châtelet de Paris, où, malgré l'appel des criées, on passe outre jusqu'à la sentence de congé d'adjuger inclusivement, & même jusqu'à l'adjudication exclusivement, lorsqu'il n'y a point d'appel du congé d'adjuger, ainsi qu'il est attesté par un acte de notoriété du 2 mars 1686.

Cet usage du châtelet de Paris n'est pas particulier à ce tribunal, & beaucoup d'autres l'observent, comme étant conforme à ce qui est prescrit par l'art. 1 de l'arrêt de réglement du 29 janvier 1658, qu'on trouve dans le Recueil chronologique de M. Jousse, *tome* 1, *p.* 53.

§. III.

Des frais & procédures des criées.

Le sergent, pour faire chaque criée, doit, avec les deux témoins, se transporter devant la principale porte de l'église paroissiale où l'héritage est situé, à l'issue de la messe paroissiale, & là déclarer à haute voix & cri public, que l'héritage est saisi & mis en criées, pour être vendu par décret. M. Rousseau atteste que les héritages doivent être a-

taillés dans la premiere criée, comme dans l'exploit de saisie, mais non dans les suivantes.

2°. La justice où se poursuit le décret.

3°. A la requête de qui la saisie est faite, & le domicile élu par le saisissant.

4°. La somme de la créance pour laquelle elle est faite.

5°. Il doit sommer en général tous ceux qui y ont intérêt de se présenter, & faire leurs oppositions.

Il est aussi d'usage que le sergent dise si la criée qu'il fait est la premiere, la seconde, ou autres suivantes, & qu'il nomme les jours auxquels elles se continueront.

A la premiere & derniere criées, il doit mettre des affiches, 1°. à la principale porte de l'église où se font les criées.

2°. A celle de l'héritage saisi.

3°. A celle du juge de la jurisdiction où se poursuit la saisie.

Les affiches doivent contenir la déclaration des choses saisies, pourquoi la saisie se fait, le lieu où les ventes par décret doivent être faites. *Coutume d'Orléans, art.* 410.

Le sergent doit signer, avec les témoins, les procès-verbaux de chaque criée & appositions d'affiches; il n'est pas nécessaire d'en donner copie au saisi,

dans les cas qui ne l'exigent pas : il est réputé suffisamment instruit par la publicité de la criée : c'est le sentiment de d'Héricourt.

§. IV.

De la certification des criées.

L'édit de 1551 porte, en termes formels, *art.* 5 : « Les criées parfaites, « elles seront certifiées pardevant le juge « des lieux, lecture faite d'icelles ès jours « de plaids, & iceux tenants. »

Cette certification est une formalité nécessaire pour la validité des décrets, dont l'usage est très ancien, puisque l'ordonnance de 1539 ordonne que les criées seront certifiées *selon les anciennes ordonnances.*

Cette certification est un jugement par lequel le juge atteste que les criées ont été bien & valablement faites, & qu'on y a observé toutes les formalités requises.

L'édit de 1551 veut que la certification soit faite pardevant le juge du lieu ; ce qui a lieu quand même la saisie se poursuivroit ailleurs.

La raison est que, les criées devant se faire suivant la coutume où l'héritage est situé, le juge du lieu est plus en état que

autre de certifier ſi toutes les formalités ont été obſervées.

Si les héritages ſaiſis étoient dans différentes juriſdictions, il ſemble qu'il faudroit certifier les criées dans les différentes juriſdictions, ſur-tout ſi elles étoient en différentes coutumes.

Cette certification peut ſe faire non ſeulement dans les ſieges royaux, mais même dans les juſtices ſubalternes, lorſqu'il y a dans ces juſtices un nombre ſuffiſant de praticiens pour la certification; s'il n'y en avoit pas ſuffiſamment, la certification doit ſe faire au ſiege royal du reſſort.

La procédure pour les certifications conſiſte à remettre, par le ſaiſiſſant, les procès-verbaux entre les mains de l'officier certificateur des criées : à Orléans, cet office eſt réuni à la communauté des procureurs qui nomment tour à tour deux d'entre eux pour l'exercer.

Le certificateur en fait rapport à l'audience, &, ſur ſon rapport, le juge, après avoir pris l'avis de dix praticiens, avocats, ou procureurs, rend ſon jugement, par lequel il déclare les criées bien faites, ou les rejette comme mal faites.

ARTICLE VII.

Des oppositions qui se forment aux saisies-réelles.

§. I.

Combien il y a d'oppositions, & comment elles se forment.

Il y a quatre sortes d'oppositions aux saisies-réelles.

1°. L'opposition à fin d'annuller.

2°. L'opposition à fin de distraire.

3°. L'opposition à fin de charge.

4°. L'opposition à fin de conserver.

Les oppositions se forment quelquefois entre les mains du sergent qui fait les criées, lequel en doit faire mention en son procès-verbal, & faire élire à l'opposant domicile au lieu où la saisie se poursuit.

Elles se forment le plus ordinairement au greffe de la jurisdiction où la saisie se poursuit, & le greffier doit à cet effet avoir un registre pour enregistrer les oppositions. Déclaration du 16 juillet 1669, *art.* 7; Coutume de Paris, *art.* 356. Il est même d'usage, lorsqu'elles ont été formées entre les mains du ser-

gent, de les inſcrire au greffe, & on prétend que cela eſt néceſſaire.

Si l'oppoſant ne ſait pas le greffe dans le regiſtre duquel la ſaiſie a été enregiſtrée, il doit ſommer le procureur du ſaiſiſſant de le lui déclarer, & le procureur doit le faire à peine d'être reſponſable des cauſes de l'oppoſition.

Celui qui forme oppoſition doit élire domicile dans le lieu de la juriſdiction où la ſaiſie ſe pourſuit : le domicile dure même après la mort du procureur, ou autre chez qui l'oppoſant a élu domicile, & toutes les ſignifications qu'on y fait après leur mort ſont valables. *Coutume de Paris*, *art.* 360.

Les procureurs qui, étant chargés des pieces pour faire des oppoſitions, négligent de les faire, ſont tenus des dommages & intérêts des parties ; c'eſt ce qui a été jugé par un arrêt du 26 avril 1644, cité par d'Héricourt en ſon Traité de la vente des Immeubles, *chap.* 9, *ſomm.* 2.

§. II.

De l'oppoſition à fin d'annuller.

L'oppoſition à fin d'annuller eſt celle qui eſt formée ordinairement par la partie ſaiſie aux fins de faire déclarer la ſaiſie nulle.

Un tiers peut aussi former une opposition à fin d'annuller, *V. G.* le propriétaire d'un héritage saisi réellement comme appartenant à un autre ; car il n'y a pas de nullité plus certaine que celle d'une saisie faite *super non domino*.

Cette opposition peut être fondée ou sur des moyens du fond, lorsque le saisi prétend ne rien devoir des choses pour lesquelles la saisie réelle est faite ; ou sur des moyens de forme, *V. G.* s'il prétend qu'il y a eu quelque défaut de formalité soit dans l'exploit de saisie-réelle, soit dans les criées & procédures de la saisie.

Cette opposition n'est plus recevable après l'appointement à décréter, autrement appellé *congé d'adjuger ;* mais la partie saisie peut en ce cas appeller de cet appointement s'il n'a pas force de chose jugée ; & il peut sur l'appel attaquer la saisie par les mêmes moyens par lesquels il auroit pu l'attaquer en s'opposant avant le congé d'adjuger.

Cette opposition, jusqu'à ce qu'il y soit statué, empêche le cours de la saisie jusqu'au congé d'adjuger.

La partie qui veut aller en avant donne assignation à l'audience pour faire statuer sur cette opposition. Si le juge la trouve fondée, il donne main-levée de la saisie

réelle, & même avec dommages & intérêts, s'il paroît que le saisissant n'étoit pas créancier; mais il n'y a pas de dommages & intérêts lorsque la saisie est déclarée nulle pour des moyens de forme: on se contente en ce cas d'en prononcer la main-levée avec dépens.

Si le défaut de formalité ne se trouve que dans la procédure qui a suivi la saisie-réelle, on n'en donne pas main-levée, car la saisie subsiste; il n'y a de nul que la procédure qui a suivi la saisie-réelle, & dans laquelle se trouve le défaut de forme; le juge doit donc se contenter de déclarer nulle cette procédure, & jusqu'à ce qu'elle ait été recommencée & réparée, le saisissant ne peut obtenir le congé d'adjuger.

Si l'opposition se trouve mal fondée, le juge en déboute la partie, &, sans y avoir égard, rend l'appointement à décréter.

L'édit de 1551, *art.* 15, veut qu'en ce cas l'opposant soit condamné par corps en trente livres d'amende parisis envers le roi, & autant envers le poursuivant.

§. III.

De l'opposition à fin de conserver.

L'opposition *à fin de conserver* est cell qui est formée par les créanciers hypo thécaires, pour être conservés dans l droit d'hypotheque qu'ils ont dans l hé ritage saisi, & en conséquence être col loqués suivant l'ordre de leur hypothe que dans l'ordre & distribution qui s sera du prix que l'héritage saisi aura ét vendu.

Il suffit d'être créancier hypothécair pour former cette opposition; il n'est pa nécessaire d'avoir un titre exécutoire.

Ces oppositions peuvent être formée en quelque temps que ce soit, avant o après le congé d'adjuger, même aprè l'adjudication qu'on appelle propremen *décret*. Avant que ce décret ait été lev & scellé, il doit être vingt-quatre heure entre les mains du scelleur, pour recevoi les oppositions. *Cout. de Paris, art.* 35 *&* 356.

Après que le décret est scellé & levé les oppositions à fin de conserver ne peu vent plus être formées, le décret a purgé les hypotheques des créanciers qui on manqué à former leurs oppositions; c'es

pourquoi il ne leur reste plus que la voie de la saisie-arrêt pour être payés *au sol la livre*, comme simples créanciers chirographaires, sur ce qui restera du prix, après que les créances de ceux qui auront formé les oppositions auront été acquittées entièrement en principal & frais.

Il est évident que ces oppositions à fin de conserver n'arrêtent pas le cours du décret, ni la vente de l'héritage saisi : ces oppositions se convertissent ordinairement en saisies-arrêts sur le prix.

Il nous reste à observer qu'on distingue deux sortes d'oppositions à fin de conserver, les directes & les oppositions en *sous-ordre*.

Les directes sont celles qui sont formées par les créanciers de la partie saisie.

Les oppositions en *sous-ordre* sont celles qui sont formées par les créanciers de quelque créancier de la partie saisie, afin d'être colloqués sur une partie du prix du bien saisi qui pourra revenir à leur débiteur, dans l'ordre d'hypotheque qu'ils ont sur les biens de ce débiteur, & être admis à se recevoir à sa place.

Si le créancier de la partie saisie n'avoit pas formé son opposition directe, les créanciers du créancier, après sommation faite de la former, peuvent, sur son refus, être autorisés à la former pour

lui & à ses risques; car c'est une maxime que les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur quand il néglige de les exercer lui-même.

Il a été jugé que les créanciers du saisi & de sa femme pouvoient, sans faire cette procédure contre la femme, être colloqués en sous-ordre sur ce que la femme peut prétendre dans le prix des biens de son mari; c'est ce qui résulte d'un arrêt de réglement du 31 août 1690, dont les dispositions sont rapportées par Dénizart. *Collect. de Jurisprudence*, verbo *oppositions*, *n°*. 33.

§. IV.

Des oppositions à fin de distraire, & à fin de charge.

L'opposition à fin de distraire est celle qui est formée par un tiers qui se prétend propriétaire de quelque héritage compris dans la saisie réelle, afin qu'il en soit distrait & lui soit délaissé.

Cette opposition est une vraie demande en revendication de l'héritage dont on demande distraction.

L'opposition à fin de charge est celle qui est formée par un tiers qui prétend avoir quelque droit réel dans l'héritage saisi, comme de rente fonciere, d'usufruit, de servitude, aux fins que l'héri-

tage ſoit vendu à la charge de ce droit.

La procédure qui ſe fait ſur ces oppoſitions eſt que le procureur de l'oppoſant fait ſignifier l'acte de ſon oppoſition à celui du ſaiſiſſant, avec copie des pieces qui ſervent de fondement à ſon oppoſition, lequel le dénonce au ſaiſi & au procureur ancien des oppoſants, ce qui forme une inſtance particuliere ſur laquelle le juge prononce à l'audience, ou, s'il n'eſt pas en état, rend un appointement.

Si l'oppoſant à fin de diſtraire prétendoit être en poſſeſſion de l'héritage compris dans la ſaiſie-réelle, & que cette poſſeſſion fût déniée, le juge permettroit de faire enquête, comme dans la complainte poſſeſſoire.

Cette oppoſition en ce cas équipolle à une complainte.

Ces oppoſitions retardent l'appointement à décréter, ou congé d'adjuger, auquel le juge doit ſurſeoir juſqu'à ce qu'il ait ſtatué ſur ces oppoſitions. *Edit de 1551, art. 6.*

S'il y avoit un procès pendant, dans une autre juriſdiction, ſur le décret auquel l'oppoſant a formé ſon oppoſition, le juge devroit fixer un temps dans lequel les parties ſeroient tenues de faire juger le procès dans la derniere juriſdic-

tion ; &, faute de le faire juger dans ce délai, le procès doit être évoqué devant le juge où ſe pourſuit la ſaiſie-réelle, & où a été formée l'oppoſition. *Edit de* 1551, *art.* 16.

Il n'eſt pas douteux que ces oppoſitions ne peuvent ſe former après l'adjudication ; en quoi elles different des oppoſitions à fin de conſerver, qui peuvent ſe former après l'adjudication, juſqu'à ce que le décret ſoit levé & ſcellé ; c'eſt la différence qu'établit entre elles la coutume de Paris, *art.* 354.

C'eſt une queſtion ſi ces oppoſitions peuvent ſe former après l'appointement à décréter ; il ſemble qu'elles pourroient être formées, même après ce temps, pourvu que ce ſoit avant l'adjudication ; car il n'y a que l'adjudication qui, en attribuant à l'adjudicataire un droit de propriété des héritages, franc & quitte de toutes charges & droits, non compris dans l'affiche, purge & éteint le droit de propriété & autres droits réels qui appartiennent à des tiers dans ces héritages ; ceux qui les avoient n'en étoient donc point dépouillés avant l'adjudication : il ſemble donc qu'ils peuvent juſqu'à ce temps les réclamer en formant une oppoſition. L'article 6 de l'édit de 1551 n'a rien de contraire ; il eſt vrai

qu'il ſuppoſe que ces oppoſitions doivent ſe juger avant l'appointement à décréter; mais cela doit s'entendre de celles qui ont été formées avant cet appointement; & cela n'emporte point une défenſe de les former après : enfin, la coutume de Paris, *art.* 354, dit ſeulement qu'elles doivent ſe former avant l'adjudication, & ne défend point de les recevoir après l'appointement.

Nonobſtant ces raiſons, ces oppoſitions ne ſont pas reçues, après le congé d'adjuger, aux ſaiſies-réelles qui ſe pourſuivent au parlement, ſoit que les ſaiſies y aient été portées directement, ſoit qu'elles y aient été évoquées ou renvoyées en d'autres ſieges; c'eſt la diſpoſition du réglement de la cour de 1598, *art* 4 & 6.

La raiſon eſt afin d'encourager les enchériſſeurs qui enchériront plus librement lorſqu'ils ſeront aſſurés de n'avoir à craindre aucune conteſtation de la part des oppoſants.

Au reſte ce réglement ne concerne que les ſaiſies-réelles pendantes au parlement; il fait même expreſſément mention des différents uſages des autres juriſdictions; car il eſt dit à la fin de cet article, *ſans déroger, pour ce qui ſe décrete devant les juges ordinaires, à ce*

qu'ils ont accoutumé garder suivant la coutume des lieux ; aussi, au châtelet de Paris, l'usage est de recevoir les oppositions à fin de distraire & à fin de charge, même après le congé d'adjuger, jusqu'à l'adjudication, suivant l'article 354 de la coutume de Paris, ainsi que l'atteste d'Héricourt, *chap.* 9, *somm.* 4. Voyez *l'acte de notoriété du* 21 *mars* 1725, *dans le Recueil de Dénizart.*

Au châtelet d'Orléans on suit l'usage du parlement, & ces oppositions n'y sont point reçues après le congé d'adjuger, comme l'atteste l'auteur des notes sur la coutume, *édition* de 1711.

La jurisprudence a établi une exception à l'égard de l'église & des mineurs, & reçoit, après le congé d'adjuger, leur opposition à fin de distraire & à fin de charge, en refondant les dépens, pourvu qu'ils se présentent avant l'adjudication. *Voyez l'Arrêt du* 23 *mars* 1759, *au* 5e *tome du Journal des Audiences.*

Les oppositions à fin de distraire, ou de charge, qui sont formées après le congé d'adjuger dans les jurisdictions où elles ne sont pas reçues après ce temps, même celles qui sont formées après l'adjudication, avant que le décret soit scellé & délivré, sont converties en oppositions à fin de conserver, & les

opposants sont colloqués sur le prix de l'héritage saisi, pour la somme à laquelle on estime la valeur du droit qui leur appartient dans l'héritage.

ARTICLE VIII.

De plusieurs especes d'incidents qui arrivent pendant le cours de la saisie-réelle.

§. I.

De la contestation sur la préférence entre deux saisissants.

Suivant la maxime du droit françois; *saisie sur saisie ne vaut*, il ne peut y avoir qu'une saisie-réelle du même héritage qui subsiste : c'est pourquoi, lorsque deux saisissants ont, par différentes saisies, saisi réellement les mêmes héritages, il ne peut y avoir que l'une des deux saisies qui doive tenir; l'autre doit être convertie en opposition.

Lorsqu'il y a contestation entre deux saisissants sur celle des saisies qui doit prévaloir, la regle ordinaire est que c'est celle qui a été enregistrée la premiere qui doit subsister, l'autre ne doit pas même être enregistrée, quand même elle seroit antérieure en date à celle qui

a été enregistrée, & elle doit être convertie en opposition à celle faite par celui qui a été le plus diligent à faire enregistrer la sienne, comme nous l'avons vu ci-dessus, Art. IV.

Cette regle reçoit exception lorsque la seconde saisie se trouve plus ample que celle qui a été enregistrée la premiere, c'est-à-dire lorsqu'outre les héritages compris dans la premiere saisie, elle en comprend encore d'autres; en ce cas l'usage est de faire prévaloir la seconde & de convertir en opposition à cette saisie celle qui a été enregistrée la premiere; cela se fait pour éviter la multiplicité des frais que causeroient deux différentes saisies, l'une des héritages compris dans la premiere, & l'autre de ceux qui, n'étant pas compris dans la premiere, le sont dans la seconde.

Néanmoins, s'il y a quelque lieu de soupçonner de l'intelligence entre la partie saisie & le second saisissant, on ne lui donne point la préférence, mais on ordonne que le procureur du premier saisissant aura la poursuite des deux saisies, en remboursant au second les frais de la seconde, qui n'en fait plus qu'une avec la premiere. *Arrêt du 7 septembre* 1713 *cité par d'Héricourt, chap.* 6, *somm.* 23.

§. II.

De la demande en ſubrogation à la ſaiſie.

Lorſque le ſaiſiſſant a donné main-levée de la ſaiſie, un créancier oppoſant peut demander à y être ſubrogé.

Quoiqu'il ne ſoit pas néceſſaire d'avoir un titre exécutoire pour être oppoſant, je penſe qu'il en faut un pour obtenir cette ſubrogation ; la raiſon eſt que l'oppoſant, par cette ſaiſie, eſt réputé le ſaiſiſſant, & il ne peut l'être ſans un titre exécutoire.

Entre pluſieurs créanciers oppoſants qui demanderoient cette ſubrogation, c'eſt celui qui a été plus diligent à la demander qui doit être préféré.

En égalité de diligence on doit préférer celui qui a plus d'intérêt à la pourſuite, tel qu'eſt celui qui a l'hypotheque la plus privilégiée & la plus ancienne, ou qui eſt créancier d'une ſomme plus conſidérable.

Cette ſubrogation peut être demandée non ſeulement lorſque le ſaiſiſſant a donné main-levée de la ſaiſie, mais même lorſqu'il eſt en demeure de la pourſuivre, ſoit que ce ſoit par colluſion, ſoit par négligence, ou faute d'argent.

Le procureur d'un créancier opposant doit avoir un pouvoir spécial de sa partie pour demander cette subrogation ; car, de ce qu'un créancier fait une opposition, il ne s'ensuit pas qu'il veuille s'engager dans la poursuite coûteuse d'une saisie. D'Héricourt dit qu'on peut désavouer un procureur faute d'un pareil pouvoir ; & Bruneau, en son *Traité des Criées*, *chap.* 13, rapporte un arrêt du 22 juin 1675, qui a jugé que Me. Noël Gobreau avoit été bien désavoué par la veuve Magy, au nom de laquelle il s'étoit fait subroger à une saisie-réelle sans une procuration spéciale.

La procédure pour cette subrogation est que celui qui la demande donne requête au juge devant qui est la saisie-réelle, aux fins de laquelle il donne avenir aux procureurs du saisissant, du saisi & de l'ancien procureur des opposants.

Lorsque cette subrogation est demandée pour cause de négligence à poursuivre, le juge devant qui l'assignation est donnée doit, si le saisissant conteste la subrogation, ordonner que, dans un certain délai par lui fixé, le saisissant rapportera les diligences par lui faites pour la poursuite de la saisie-réelle ; &, après le délai expiré, s'il paroît que le saisissant persévere dans sa négligence, le juge

doit accorder la ſubrogation au demandeur, & en conſéquence condamner le ſaiſiſſant à lui remettre la ſaiſie-réelle & toute la procédure, à la charge par le demandeur en ſubrogation de rembourſer le ſaiſiſſant des frais de cette procédure.

Cette obligation qui lui eſt impoſée de rembourſer les frais du ſaiſiſſant ne comprend que ceux utilement & valablement faits; pour cet effet il doit examiner la procédure avant que de rembourſer les frais, & rabattre ce qu'il croira être mal fait; mais il n'eſt pas écouté à demander que le ſaiſiſſant, & ſon procureur, s'obligent envers lui à la garantie de la procédure dont il rembourſe les frais. On a donné congé d'une pareille demande par arrêt du 6 juillet 1678, rapporté par d'Héricourt, *ch. 6, ſomm.* 24, ce qui ſe trouve au Journal du palais, *tom.* 1.

Le créancier ſubrogé à la ſaiſie doit-il faire un acte de repriſe au greffe? D'Héricourt, dans le même chapitre que nous venons de citer, dit que l'uſage des requêtes du palais eſt qu'il faſſe cette repriſe, & qu'au contraire l'uſage du châtelet de Paris eſt de n'en point faire, ſuivant un acte de notoriété de M. le Camus, du 11 janvier 1690; ce qui eſt

plus raiſonnable, parceque le jugement de ſubrogation tient lieu de repriſe.

§. III.

De la demande du créancier privilégié, ou ancien, pour ſe faire livrer l'héritage ſaiſi pour l'eſtimation qui en ſera faite.

Lorſque des héritages ſont ſaiſis réellement ſur le curateur à une ſucceſſion vacante, ou à un délai, la juriſprudence permet qu'un créancier privilégié puiſſe demander que, ſans pourſuivre la ſaiſie-réelle, l'héritage lui ſoit adjugé pour le prix qu'il ſera eſtimé, ſi mieux n'aiment les autres créanciers l'enchérir à plus haut prix, en donnant caution de faire porter l'héritage à ſi haut prix que le créancier privilégié ſoit payé de ce qui lui eſt dû tant en principal qu'intérêts & frais.

Par la ſuite on a admis cette demande non ſeulement de la part des créanciers privilégiés, lorſqu'il y en a, mais même de la part d'un créancier qui eſt ſimplement l'ancien, & qui doit venir en ordre.

Cette juriſprudence eſt bien équitable; il ne doit pas dépendre de la mauvaiſe humeur d'un dernier créancier de faire

faire consommer en frais l'héritage saisi, *nihil exinde laturi, nisi ut officiant antiquiori creditori.*

Un créancier postérieur, en remboursant l'ancien, & étant par ce paiement subrogé à ses droits, peut former la même demande.

Plusieurs prétendent que cette demande du créancier privilégié, ou ancien créancier, doit être formée avant le congé d'adjuger, & qu'il n'est plus temps de la former après; la raison en paroît assez spécieuse: le juge, dit-on, ne peut rétracter lui-même son jugement; or ce seroit le rétracter si, après avoir ordonné par le congé d'adjuger que l'héritage saisi seroit vendu & adjugé par décret, il faisoit ensuite droit sur cette demande, & ordonnoit que cet héritage seroit adjugé au créancier, sans suivre la saisie réelle, & sans décret: ce sentiment est même appuyé sur deux arrêts; l'un du 23 janvier 1693, & l'autre du 10 août 1695, rapportés au cinquieme tome du Journal des audiences. Nonobstant ces raisons, d'Héricourt, au chapitre ci-dessus cité, *somm.* 21, est d'avis contraire; il dit que le congé d'adjuger ne donne pas plus de droit aux derniers créanciers, sur les biens saisis, qu'ils en avoient lors des premieres pro-

cédures ; que les mêmes raisons d'empêcher que l'héritage ne soit consommé en frais au préjudice du premier créancier, sans que les derniers en profitent, sont des raisons qui subsistent après le congé d'adjuger comme avant, & qui doivent faire décider la même chose.

D'Héricourt cite une sentence des requêtes du palais du 5 juillet 1724 pour son sentiment ; ce qui fait voir que les derniers arrêts cités n'ont pas fixé la jurisprudence ; mais il ne répond pas à la raison sur laquelle on se fonde pour l'opinion contraire : il paroît qu'on peut répondre que, si les loix décident qu'un juge ne peut pas rétracter ses sentences définitives, parcequ'alors l'affaire est consommée, elles décident aussi qu'il ne lui est point interdit de déroger à son jugement interlocutoire ; or le congé d'adjuger n'est qu'une espece de jugement interlocutoire.

D'Héricourt néanmoins, *chap.* 10, *somm.* 10, regarde ce jugement comme un jugement définitif ; ce qui ne me paroît pas vrai, car le jugement définitif est celui qui met fin à l'affaire, & qui consomme la fonction du juge, ce qu'on ne peut pas dire d'un congé d'adjuger ; ce n'est point ce jugement qui est la fin d'une saisie-réelle, c'est l'adjudication

dont le congé d'adjuger n'est qu'un préparatoire.

§. I V.

De l'incident à fin de vendre, sans observer les formalités nécessaires.

Lorsque l'héritage saisi réellement est de peu de valeur, le créancier qui l'a saisi forme ordinairement, aussitôt après, l'incident à ce que, attendu que l'héritage ne mérite pas les frais d'un décret qui absorberoit le total, ou la plus grande partie du prix de l'héritage, il lui soit permis de le faire vendre sur une *simple affiche & trois publications*, & le juge doit lui permettre.

Cette vente n'a pas le même effet que le décret, elle ne purge point l'hypotheque que des tiers peuvent avoir sur la chose qui a été vendue.

§. V.

Des demandes en provision.

Ces demandes sont formées par le saisi, ou par quelque créancier dont la créance est favorable, ou par le saisissant, pour remboursement d'avances par lui faites pour la conservation de la chose saisie.

1°. Le saisi est quelquefois en droit de demander une provision alimentaire sur le revenu des biens saisis. *V. G.* Si un débiteur a obtenu des lettres de répit, l'ordonnance de 1669, *tit.* des Répits, *art.* 6, décide que ces lettres n'empêchent pas que les biens de ce débiteur ne puissent être saisis réellement, & donnés à bail judiciaire; mais elle ajoute, *art.* 8, qu'il sera accordé en ce cas au saisi, sur les biens saisis, une provision alimentaire telle que de raison.

Il en est de même, à plus forte raison, dans le cas des lettres d'état: comme elles n'empêchent pas le cours du bail judiciaire, si elles n'ont été présentées, l'impétrant doit au moins être admis à toucher, sur le revenu des biens saisis, une pension alimentaire qui le mette en état de servir le roi.

La minorité de la partie saisie peut aussi passer pour une cause suffisante, à l'effet d'obtenir des provisions alimentaires sur le revenu des biens saisis.

On peut tirer pour cela argument des loix 33 & 39, ff. *de rebus autorit. jud. possid.* quoiqu'elles soient dans le cas du jugement prétorien, & par conséquent dans une espece différente de la saisie-réelle.

Même à l'égard des majeurs, s'il pa-

roît que la partie saisie, dont tous les biens sont saisis réellement, a beaucoup plus de biens que de dettes; qu'elle est digne de compassion & ne cherche point de mauvaises voies pour prolonger la saisie-réelle, il est de la sagesse du juge de faire droit sur la provision qu'elle demande; au contraire, le juge doit la refuser au chicaneur qui tend par ses chicanes à faire consommer en frais tous ses biens qui devroient servir à l'acquitter de ses dettes.

Ces provisions s'obtiennent sur une requête que le saisi donne, & sur laquelle il donne avenir au procureur du saisissant, & à l'ancien des opposants, à l'audience où le juge statue.

2°. Il y a certains créanciers dont la créance mérite une faveur singuliere, & qui sont en conséquence admis à demander une provision sur le revenu des biens saisis. *V. G.* Une femme, créanciere de la succession de son mari pour son douaire, est admise à demander des provisions à compte de ses créances pendant le cours de la saisie-réelle, pour subvenir à ses aliments.

Des enfants, créanciers de leur pere, ou mere, sont aussi admis dans de pareilles demandes lorsque tous les biens de leur pere, ou mere, sont saisis.

On admet même cette demande de la part des collatéraux du saisi pour des créances favorables, comme si c'est un frere qui est créancier pour sa légitime, ou pour un compte de tutele de son frere aîné dont les biens sont saisis.

Ces provisions s'obtiennent pareillement par une requête qu'on signifie avec un avenir à l'audience au procureur du saisi, du saisissant, & à l'ancien des opposants, sur laquelle le juge statue.

3°. Le saisissant qui a fait des avances, pour la conservation de la chose saisie, comme pour payer la paulette d'un officier, pour de grosses réparations urgentes, pour acquitter des profits, avoir main levée d'une saisie-féodale, peut, sur une pareille procédure, obtenir par la suite un jugement qui ordonne qu'il sera remboursé sur le revenu des biens saisis.

Dans tous ces cas, le juge doit ordonner que les provisions qu'il accorde, soit au saisi, soit à des créanciers privilégiés, soit au saisissant, pour remboursement d'avances, seront payées sur les revenus des biens saisis par le commissaire aux saisies-réelles. Il est défendu aux juges, par l'édit de 1689, d'ordonner qu'elles seront payées par les mains du fermier judiciaire, si ce n'est qu'il s'agisse de paiement des sommes en acquittement de droits seigneuriaux.

Le commiſſaire doit payer, s'il a des fonds, les proviſions auſſitôt que le jugement qui les accorde lui a été ſignifié, lorſqu'il eſt contradictoire avec toutes les parties.

S'il eſt par défaut, il ne doit payer que trois jours après la dénonciation qui en a été faite aux parties, afin qu'elles aient le temps d'y former oppoſition, ſi bon leur ſemble.

ARTICLE IX.

Du congé d'adjuger, de l'adjudication, & de la procédure pour y parvenir.

Le congé d'adjuger eſt un jugement qui ordonne que l'héritage ſaiſi ſera vendu & adjugé au bout de la quarantaine dans la forme ordinaire, & qu'à cet effet affiches seront miſes.

§. I.

De la procédure pour parvenir au congé d'adjuger.

Pour obtenir cet appointement, le ſaiſiſſant doit, ſelon l'édit de 1551, *art.* 5, aſſigner le ſaiſi pour voir adjuger le décret. Les concluſions qui ſe prennent ordinairement ſont « à ce que le ſaiſi four-

« nisse de moyens, s'il en a, contre la « saisie, les criées & leur certification, « pour voir ordonner que l'héritage saisi « sera vendu par décret, après quarante « jours, avec les formes ordinaires » : si le saisi avoit formé son opposition, on concluroit par cette assignation au débouté de son opposition.

Il y a des coutumes qui prescrivent des formalités particulieres pour cette assignation.

Celle de Paris, *art.* 359, porte que, si cette assignation ne peut être faite à la personne même du saisi, elle doit lui être faite à son domicile, & en outre au prône de l'église paroissiale du lieu où l'héritage saisi est situé, avec affiches contre la principale porte. Au lieu de la publication au prône, que l'édit de 1695 a défendue, la publication de cette assignation doit se faire par le sergent à la porte de l'église, à l'issue de la messe paroissiale.

Cette formalité n'est requise que dans les coutumes qui l'exigent. Notre coutume d'Orléans n'ayant requis aucune formalité pour cette assignation, dont elle ne parle pas, il suffit de la faire, comme les autres, à la personne du saisi, ou à son domicile.

Après l'assignation donnée pour rendre

le congé, le saisissant doit déposer au greffe le procès-verbal des criées, & signifier l'acte de dépôt au saisi & aux opposants, pour le passer, ou contredire, dans la huitaine, & leur déclarer, par ce même acte, que les oppositions ont été formées pour donner les contredits contre les productions des opposants, après quoi, sur un simple acte, il peut faire rendre l'appointement. *Reglement du bailliage d'Orléans du* 15 *février* 1685, *art.* 22.

§. II.

Quand & comment le congé doit-il être rendu?

Ce congé ne peut être rendu qu'un mois après que la saisie-réelle a été enregistrée. *Arrêt du* 24 *janvier* 1734, *au Journal du palais.*

S'il y a quelques oppositions à fin de distraire, ou de charge, qui aient été formées, ces oppositions doivent être terminées & jugées avant de rendre le congé, & par le même jugement : le congé d'adjuger ne peut cependant être rendu par le même jugement que celui de certification des criées; car l'édit de 1551, *art.* 5 & 6, parle de ces deux jugements

comme de deux choses absolument distinguées ; il ne faut donc pas les confondre ; d'ailleurs le saisi peut empêcher le congé en proposant des moyens de nullité contre le jugement même de certification des criées.

La sentence portant congé d'adjuger doit se rendre à l'audience en la même forme & de la même maniere qu'en toute autre matiere. *Voyez* les actes de notoriété du châtelet de Paris des 21 mars 1725 & 9 janvier 1726.

§. III.

Si le congé d'adjuger peut s'exécuter nonobstant l'appel.

S'il y a appel du congé d'adjuger, il ne peut s'exécuter par provision, l'appel le suspend jusqu'à ce qu'il ait été confirmé ; cela a été jugé par grand nombre d'arrêts en forme de réglement rapportés par Louet & Brodeau, lettre D, n°. 65.

La raison n'est pas, comme le dit d'Héricourt, que ce jugement soit définitif ; mais, quoiqu'il ne soit proprement qu'un jugement interlocutoire, qui réguliérement devroit s'exécuter nonobstant l'appel, néanmoins il y a une raison particuliere pour que celui-ci ne s'exécute

pas : c'eſt afin que l'incertitude de l'événement de l'appel ne détourne pas les enchériſſeurs, dans la crainte que l'adjudication qui leur ſeroit faite ne ſubſiſtât pas ſi l'appointement à décréter étoit infirmé.

Mais, lorſque le congé d'adjuger eſt obtenu, les décrets ne peuvent plus être évoqués par aucun des créanciers en vertu de leur droit de *committimus*, ou autres privileges, & l'adjudication doit ſe faire dans le même ſiege où le congé d'adjuger a été obtenu par le pourſuivant. C'eſt ce qui a été jugé par un arrêt célebre du 22 août 1676, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Talon.

§. IV.

Procédure en exécution du congé d'adjuger jusqu'à l'adjudication.

Le jugement du congé d'adjuger doit être ſignifié au procureur du ſaiſi & à celui des oppoſants. Le ſaiſiſſant, en exécution du congé, lorſqu'il n'y a pas d'appel, ou que ſur l'appel il a été confirmé, doit mettre au greffe une enchere qui contienne le ſommaire des criées, la déclaration des héritages ſaiſis, leur en-

chere, & le jour auquel doit échoir l'assignation pour procéder au décret.

On lui délivre au greffe une expédition de cette enchere, qu'il doit signifier au procureur du saisi & à l'ancien procureur des opposants, & faire afficher aux portes du bien saisi & à celles de l'audience où se poursuit le décret.

L'huissier doit dresser un procès-verbal de cette apposition d'affiches, qui doit être signé de deux témoins.

Ces affiches doivent demeurer quinze jours, suivant l'art. 7 de l'édit de 1551. Ceux qui arracheroient ou effaceroient ces affiches avant la quinzaine, doivent être condamnés à une amende & punis même corporellement, suivant l'arrêt de vérification de ce même édit.

Il paroît que l'édit de 1551, en ordonnant que ces affiches resteroient quinze jours, a seulement voulu défendre de les détacher, mais n'a pas voulu qu'il en résultât une nullité si elles l'avoient été; c'est pourquoi on n'est pas recevable à attaquer le décret sous ce prétexte, à moins qu'on ne pût justifier que c'est par le dol de l'adjudicataire que les affiches ont été ôtées.

Le délai de quarante jours ne court que du jour du procès-verbal d'apposition d'affiches. *Coutume d'Orléans, arti-*

cle 471. Le jour que l'affiche a été mise ne doit pas être compté dans les quarante jours, suivant cette regle générale, *dies non computatur in termino.*

Pendant cette quarantaine on reçoit au greffe les encheres qui se présentent; au jour qu'échet la quarantaine, & que l'héritage doit être vendu, on lit à l'audience les encheres, on reçoit celles qui se présentent, & on adjuge l'héritage au dernier enchérisseur.

Cette adjudication n'est pas pure & simple, mais sauf quinzaine, c'est-à-dire avec la clause qu'elle n'aura lieu qu'au cas qu'il ne survienne pas de plus fortes encheres pendant un délai de quinzaine, à l'échéance duquel on remet à crier de nouveau l'héritage. Cette adjudication doit se signifier au procureur du saisi & à l'ancien des opposants.

Au jour auquel échet la quinzaine, on fait de nouveau à l'audience la publication de l'enchere, & on reçoit celles qui se présentent; mais ce n'est qu'après trois remises, de quinzaine en quinzaine, que se fait l'adjudication pure & simple, suivant les *art.* 25 *&* 26 du réglement du bailliage d'Orléans de 168.

Il n'y a que le jugement d'adjudication sauf quinzaine, qui est rendu après la quarantaine, qui se signifie; le juge-

ment de remiſe & de continuation ne ſe ſignifie point, mais ſe dénonce ſeulement, par un ſimple acte, au procureur du ſaiſi & à l'ancien des oppoſants.

Si, le jour de l'échéance de la quinzaine, il ſe rencontroit une fête, l'adjudication doit ſe faire à la huitaine ſuivante, ſans qu'il ſoit beſoin d'obtenir aucune ſentence pour la remiſe. Acte de notoriété du châtelet de Paris du 19 février 1687, confirmé par arrêt du 3 avril ſuivant, *Journal des audiences, tom. 3.*

Et ſuivant un autre acte de notoriété du même châtelet, du 11 janvier 1690, le délai de quinzaine court du jour que la remiſe a été donnée, & non du jour de la ſignification qui en a été faite.

§. V.

De la forme & de la nature des encheres, & de leur différence d'avec l'adjudication ſauf quinzaine.

L'enchere eſt un acte par lequel une perſonne offre une certaine ſomme pour le prix de la choſe expoſée en vente, & s'engage à l'acheter pour ce prix au cas que perſonne n'en offre davantage.

Les encheres ſe font au greffe ou à l'audience; ſi elles ſe font au greffe,

l'enchériſſeur doit nommer ſon procureur & élire domicile chez lui. *Edit de* 1551, *art.* 19.

Cette enchere ſe ſignifie au dernier enchériſſeur, ou à ſon procureur: *même Edit*, *art.* 18.

Pareillement on ne reçoit les encheres à l'audience que par des procureurs, ou des perſonnes aſſiſtées de procureur, *ibid. art.* 10; & cela a été ainſi ordonné pour empêcher les encheres de perſonnes inconnues & ſuppoſées, qu'on ne ſuſciteroit que pour traverſer l'adjudication.

C'eſt par la même raiſon que le même édit, *art.* 11, défend aux procureurs d'enchérir pour des inconnus, ou pour gens notoirement inſolvables, ou pour les parties ſaiſies, à peine d'être garants, en leur nom, du prix de l'adjudication; ils en ſont pareillement garants ſi la perſonne pour qui ils ont enchéri, dont ils n'ont point de pouvoir ſpécial, refuſe de ratifier l'enchere. *Réglement de* 1598, *art.* 10.

Il réſulte de la définition de l'enchere, qu'elle contient un engagement de l'enchériſſeur d'acheter la choſe pour le prix auquel il l'a enchéri, & que cet engagement dépend d'une condition, ſi perſonne ne l'enchérit à plus haut prix, car alors ſon engagement ceſſe.

L'enchériſſeur ſeroit-il déchargé ſi celui qui a ſur enchéri, & dont l'enchere a été reçue, n'étoit pas ſolvable? Oui: ainſi le décide la loi 14, §. 2, ff. *de in diem addictione.*

La raiſon eſt que, quoique celui qui a enchéri ne ſoit pas ſolvable, il n'en eſt pas moins vrai qu'il y a eu une ſur-enchere de reçue, ce qui ſuffit pour révoquer la condition ſous laquelle le précédent enchériſſeur avoit contracté l'engagement, l'ayant contracté ſous condition qu'il ne ſurviendroit aucune ſur-enchere; la juriſprudence en eſt certaine. *D'Héricourt rapporte pluſieurs arrêts.*

Il en ſeroit autrement ſi l'enchere étoit nulle dans la forme; car une enchere nulle n'eſt pas une enchere, *V. G.* ſi une femme avoit enchéri ſans la volonté de ſon mari.

Il y a donc une grande différence entre l'engagement qui ſe contracte par une enchere, & le droit qui réſulte d'une adjudication ſauf quinzaine.

L'enchere ne renferme aucun contrat de vente qui ſoit fait à l'enchériſſeur, mais une ſimple promeſſe de l'acheter; l'enchériſſeur n'achete pas actuellement, mais s'engage à acheter la choſe pour le prix porté en ſon enchere, s'il ne ſurvient aucun autre enchériſſeur; il con-

tracte cet engagement avec toutes les parties intéressées au décret, qui de leur côté n'en contractent aucun envers lui.

De là il suit que la chose que j'ai enchérie n'est pas à mes risques jusqu'à ce qu'elle me soit adjugée ; si cette chose vient à périr auparavant, mon engagement cesse, parceque je ne peux plus acheter ce qui n'est plus.

Si l'héritage étoit notablement détérioré depuis l'enchere, quoique sans la faute de personne, & par cas fortuit, je pense aussi qu'en ce cas l'engagement de l'enchérisseur devroit cesser ; car il ne doit être censé s'être engagé d'acheter l'héritage qu'autant qu'il seroit tel qu'il étoit lorsqu'il a enchéri ; d'ailleurs il n'auroit point profité des augmentations s'il en fût survenu ; car il s'étoit bien engagé à acheter, mais il n'avoit été contracté envers lui aucun engagement réciproque : c'est le sentiment de d'Héricourt.

Il n'en est pas de même de l'adjudication sauf quinzaine ; cette adjudication renferme une vraie vente qui est faite à l'adjudicataire ; il est véritablement acheteur, sous la condition qu'un autre n'offrira pas dans la quinzaine un plus grand prix, & sans entrer dans la question de savoir si cette condition doit être simplement regardée comme *résolutoire*; auquel

cas il ſeroit ſans difficulté que la perte de la choſe jugée doit tomber ſur l'adjudicataire, ſuivant la loi 26, ff. *de in diem addict.*

Je dis même qu'en la ſuppoſant *ſuſpenſive*, elle doit tomber ſur lui; car, en même temps que la choſe périt, la condition ſous laquelle la vente lui a été faite s'accomplit, puiſqu'il devient dès-lors certain que perſonne n'enchérira.

ARTICLE X.

De l'interruption & péremption des inſtances de ſaiſies-réelles.

L'inſtance de ſaiſie-réelle peut être interrompue, comme les autres inſtances, par la mort de quelqu'une des parties, ou ſon changement d'état, ou par la mort de ſon procureur.

Les parties ſont le ſaiſiſſant & le ſaiſi : à l'égard des oppoſants, quoiqu'ils ſoient auſſi en quelque façon parties en la ſaiſie-réelle, ni leur mort, ni celle de leur procureur, n'interrompt point l'inſtance de ſaiſie-réelle, & il n'eſt point néceſſaire de les aſſigner en conſtitution de nouveau procureur, ni d'aſſigner leurs héritiers en repriſe d'inſtance; l'inſtance de ſaiſie-réelle ne laiſſe pas de ſe con-

tinuer valablement entre le ſaiſiſſant, le ſaiſi & les autres oppoſants.

Si le ſaiſiſſant meurt, ou change d'état, comme ſi c'eſt une femme qui ſe remarie, la ſaiſie-réelle eſt interrompue juſqu'à ce que les héritiers, ou le mari, aient repris l'inſtance; &, s'ils tardent à le faire, un créancier oppoſant peut les aſſigner en repriſe; &, où ils refuſeroient & ſeroient en demeure de le faire, il peut ſe faire ſubroger en leur place à la pourſuite.

Pareillement, ſi le procureur du ſaiſiſſant étoit mort, interdit, ou avoit réſigné ſon office, la ſaiſie eſt interrompue juſqu'à ce qu'il ait conſtitué un autre procureur; & ſi le ſaiſiſſant tarde à le faire, un oppoſant peut l'aſſigner à ce qu'il ſoit tenu de conſtituer un nouveau procureur & ſuivre la ſaiſie, ſinon que l'oppoſant y ſera ſubrogé.

Pareillement, ſi la partie ſaiſie meurt, ou change d'état, il faut aſſigner les héritiers, ou le mari, pour faire déclarer exécutoire contre eux le titre en vertu duquel la ſaiſie ſe pourſuit, & ordonner en conſéquence qu'elle ſera ſuivie contre eux; & ſi elle avoit conſtitué un procureur qui mourût, ou eût vendu ſa charge, il faudroit l'aſſigner en conſtitution de nouveau procureur.

Les ſaiſies-réelles ſe périment auſſi par

la discontinuation de procédure pendant trois ans, comme les autres instances, lorsqu'il n'y a pas de bail judiciaire; s'il y en a, elles ne tombent pas en péremption. *Arrêté du 28 mars 1692, art. 3* & 4.

Cette distinction entre les saisies-réelles, qui ne sont pas suivies de baux judiciaires, & celles où ces baux ont été faits, est fondée sur ce principe du droit romain, suivant lequel toute prescription est interrompue par une possession de l'immeuble obligé & hypothéqué à la dette; *L. cùm notissimi*, §. *immò cod. de præscrip.* 30 *vel* 40 *annorum;* car la justice possédant pour le créancier qui a saisi, & par le fermier judiciaire, la péremption, qui est une espece de prescription, ne peut courir contre le saisissant. *D'Héricourt, chap.* 6, *somm.* 17.

ARTICLE XI.

De l'adjudication pure & simple.

Après les remises on parvient enfin à l'adjudication pure & simple qui se fait à l'audience au plus offrant & dernier enchérisseur; sur quoi nous devons voir quelles sont les personnes qui peuvent ou ne peuvent pas se rendre adjudica-

taires? quelle obligation contracte l'adjudicataire? quels ſont les effets de cette adjudication? enfin quels ſont les droits qu'elle purge ou ne purge pas?

§. I.

Quelles perſonnes peuvent ſe rendre adjudicataires?

Toutes les perſonnes qui peuvent contracter des engagements, & acheter hors juſtice, peuvent ſe rendre adjudicataires en juſtice.

Les perſonnes qui ne ſont pas ſujettes à la contrainte par corps, telles que ſont les femmes, les ſeptuagénaires, les eccléſiaſtiques, & qui pour cette raiſon ne ſont pas admiſes à ſe rendre fermiers judiciaires, ne laiſſent pas d'être admiſes à ſe rendre adjudicataires des biens qui ſe vendent par décret, parceque, ſi elles ne paient pas dans la huitaine, il y a un remede qui conſiſte à faire revendre les biens à leur folle enchere, ſuivant que nous le verrons ci-après.

Les réglements ont néanmoins excepté certaines perſonnes, dans la crainte que, par leur autorité, ou autrement, elles ne fuſſent à portée d'écarter les en-

chériſſeurs & de ſe faire adjuger les choſes à vil prix.

C'eſt par cette raiſon que l'ordonnance de 1629, *art.* 17, défend aux lieutenants-généraux & particuliers, & autres officiers, même aux greffiers & clercs de greffe, tant des préſidiaux que des autres juriſdictions, d'acquérir par décret les héritages qui ſe vendent en leur juriſdiction.

Il eſt vrai que l'ordonnance de 1629 n'eſt point ſuivie dans le reſſort du parlement de Paris, quoiqu'elle le ſoit dans d'autres parlements; mais il y a des réglements du parlement de Paris qui contiennent les mêmes défenſes.

Gourge rapporte un arrêt en forme de réglement rendu contre le lieutenant-général de Troyes en 1583. Tronçon en rapporte un autre du 14 août 1615, qui fait défenſes à tous juges, procureurs-fiſcaux & greffiers d'acquérir par décret dans leurs ſieges. Le Bret en rapporte un de 1611, qui le défend aux procureurs du roi.

Le réglement de 1663, *art.* 13, porte que les juges, & autres officiers, ne pourront ſe rendre adjudicataires, dans leurs ſieges, directement ni indirectement, ni même les acheter, dans les trois ans, des adjudicataires.

Ces réglements doivent être reſtreints aux principaux officiers; car, par arrêt du 18 janvier 1672, on a confirmé une adjudication faite à un conſeiller du préſidial d'Amiens ſur un décret pourſuivi dans ſon ſiege.

Il y en a qui les reſtreignent encore davantage, en les reſtreignant au ſeul juge qui a fait l'adjudication; mais c'eſt trop les reſtreindre. D'Héricourt, *chap.* 10, *ſomm.* 24, *in fine*, rapporte un arrêt qui a caſſé une adjudication faite au lieutenant-général de Roannois, quoique ce fût ſon vice-gérent qui l'eût faite.

Ces réglements n'ont pas lieu pour les décrets volontaires: la raiſon en eſt évidente; le ſaiſi peut être adjudicataire, lorſque la ſaiſie eſt faite ſur un héritier bénéficiaire, ou ſur un tiers qui a laiſſé ſaiſir ſur lui l'héritage, pour les hypotheques de ſes auteurs; *nec obſtat*, que, *rei ſuæ emptor eſſe non poteſt; nam eſſe poteſt, ut ſit magis ſua, & à nexu creditorum, quibus obligata erat, ſit libera*; mais le débiteur ſaiſi pour ſes propres dettes ne peut ſe rendre adjudicataire, parcequ'il eſt notoirement inſolvable

Obſervez que les mêmes réglements défendent auſſi au receveur des conſignations de ſe rendre adjudicataire, &

d'acheter, dans les trois ans, des adjudicataires.

Mais ces réglements ne parlent pas des avocats & procureurs, & il semble qu'on n'en doit pas étendre jusqu'à eux les dispositions. On l'a ainsi jugé pour un avocat par un arrêt du 19 septembre 1601, cité par M. le Prêtre.

Le saisissant & les opposants peuvent-ils être adjudicataires? Il n'est pas douteux, dans l'usage, qu'ils le peuvent; on pourroit peut-être proposer pour raison de douter, que, selon les loix romaines, le créancier qui vendoit, *lege pignoris*, la chose qui lui étoit hypothéquée, n'en pouvoit pas être lui-même l'acheteur, parcequ'il répugne que la même personne soit le vendeur & l'acheteur d'une même chose; la réponse est, que parmi nous ce n'est pas le saisissant qui vend, c'est plutôt la justice qui vend, ou qui force à vendre celui sur qui la saisie est faite.

§. II.

Quand l'adjudication pure & simple est parfaite, & du tiercement par lequel elle peut être détruite.

L'adjudication n'étoit autrefois censée parfaite qu'après la délivrance du décret, c'étoit

c'étoit la loi générale du royaume ; mais aujourd'hui les usages sont différents dans les différents tribunaux ; il y en a dans lesquels l'adjudication n'est point censée parfaite jusqu'à ce que le siege soit levé, & on reçoit les encheres, même après la prononciation, tant que le juge est encore sur son siege.

La coutume d'Orléans, *art.* 476, a adopté cet usage, & elle permet expressément d'enchérir après l'adjudication, le siege tenant.

Dans quelques tribunaux on admet les encheres après l'adjudication pure & simple, jusqu'à ce que l'expédition ait été délivrée.

A Orléans, on n'admet point de simples encheres après que le siege où l'adjudication pure & simple est faite s'est levé ; mais on admet dans la huitaine l'enchere du tiercement.

On appelle enchere du tiercement, l'enchere qui est du tiers au-dessus du prix pour lequel l'héritage a été adjugé ; par exemple, si l'héritage a été adjugé à soixante écus, l'enchere de tiercement doit être de vingt écus au-delà ; c'est l'exemple que rapporte notre coutume, *art.* 476.

Cette enchere doit être faite dans la huitaine après le jour de l'adjudication ;

par exemple, si l'adjudication a été faite le 1 mars, il est encore temps de la faire le 9 mars, qui est le jour auquel expire la huitaine d'après l'adjudication: passé ce temps, on n'y est plus reçu : *même article.*

L'enchérisseur qui a fait le tiercement doit signifier son enchere à l'adjudicataire, au saisissant & au saisi, avec avenir au procureur du siege auquel cette enchere doit se publier; &, après la publication, l'héritage est de nouveau crié & adjugé au même siege.

Après l'adjudication faite sur ce tiercement on ne reçoit plus aucune autre enchere, à quelque somme qu'elle soit portée. *Cout. d'Orléans, art.* 476.

Ces différents usages donnent lieu à la question de savoir lequel, de celui du lieu où l'héritage est situé, ou de celui où le décret de l'héritage se poursuit, doit être suivi. Je pense que c'est l'usage du lieu où le décret se poursuit: il est certain que c'est cet usage qui décide de l'admission ou de l'exclusion des oppositions à fin de distraire, & de charge après le congé d'adjuger; & c'est ce qui a été jugé *in terminis* par arrêt du 21 avril 1760, rapporté par Dénizart, *verbo* enchere, n[os] 10 & 11, pour la terre de Sedage, en Auvergne, dont l'adjudi-

cation avoit été faite aux requêtes du palais.

Il y a même raiſon pour ſuivre cet uſage du ſiege ſur l'admiſſion ou l'excluſion des encheres après l'adjudication pure & ſimple : ces choſes ſont partie du ſtyle de chaque juriſdiction, & c'eſt un principe certain qu'en fait de ſtyle, qu'on peut appeller *litis ordinatio*, c'eſt la coutume du lieu où l'acte ſe paſſe qui doit décider.

§. III.

De l'expédition des lettres d'adjudication, ou décret.

L'adjudication étant prononcée, & n'étant ſurvenue aucune enchere de tiercement, le greffier doit en faire, pour l'adjudicataire, une expédition, qu'on appelle la groſſe du décret.

Elle doit contenir une mention de la dette pour laquelle la ſaiſie réelle a été pourſuivie, & un détail ſommaire de toute la procédure de la ſaiſie-réelle, juſqu'à l'adjudication, à l'effet de quoi le procureur du ſaiſiſſant remet au greffier toutes les procédures Cette expédition doit être envoyée chez le ſcelleur pendant vingt-quatre heures, pendant

lequel temps on peut encore former des oppositions à fin de conserver ; ce temps passé, la grosse peut être scellée & délivrée à l'adjudicataire.

Aujourd'hui on n'appose plus de sceau ; on se contente de faire mention sur la grosse que l'acte a été scellé, & du reçu des droits.

Observez aussi que le procureur de l'adjudicataire doit remettre au greffe la quittance du receveur des consignations, du prix que l'adjudicataire a dû consigner ; le greffier la garde comme minute du décret, & la transcrit au bas de la grosse du même décret. *Edit de février* 1689, *art.* 30.

Il est expressément défendu aux greffiers, par le même article, de délivrer les décrets, soit en entier, soit par extrait, que la quittance de consignation ne leur ait été remise.

§. IV.

Des obligations du procureur qui s'est rendu adjudicataire pour la partie.

L'obligation du procureur qui s'est rendu adjudicataire pour sa partie consiste à faire, dans la huitaine de l'adjudication, la déclaration de la personne

pour qui il s'est rendu adjudicataire. *Réglement du 29 août 1678.*

Cette déclaration se fait au greffe & doit contenir le nom, les qualités & la demeure de la personne pour qui il s'est rendu adjudicataire. Le procureur, faute d'avoir fait cette déclaration, peut être poursuivi pour le paiement, comme s'il étoit adjudicataire en son propre nom.

Le procureur, après avoir fait cette déclaration, en rapportant la procuration spéciale de la personne pour qui il s'est rendu adjudicataire, ou sa ratification, est déchargé de toutes ses obligations, & ne peut être recherché pour la représenter, ni encore moins pour la faire payer; c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 14 janvier 1687, rapporté par d'Héricourt, *chap.* 10, *somm.* 22.

Il faut en excepter le cas où un procureur se seroit rendu adjudicataire pour une personne notoirement insolvable, & dont il ne pouvoit ignorer l'insolvabilité, ou pour une personne incapable d'acquérir, tels que sont, depuis l'édit de 1749, les gens de main-morte, telle qu'est une femme non autorisée de son mari; auxquels cas il pourroit être poursuivi en son nom.

Mais si la solvabilité de la personne pour laquelle le procureur s'est rendu

adjudicataire, est apparente, c'est sur elle seule qu'on peut poursuivre la folle enchere; on trouve deux arrêts récents dans Dénizart, *verbo* enchere, n°. 6, qui ont déchargé en pareil cas le procureur: le premier est du 9 mai 1730, en faveur de M^e^. Thourette, procureur au parlement, & le dernier, du 26 janvier 1770, en faveur de M^e^. Dulion, procureur au châtelet.

§. V.

De la consignation que doit faire l'adjudicataire.

L'adjudicataire est obligé de consigner dans la huitaine le prix de l'adjudication, & cette consignation doit se faire entre les mains du receveur des consignations, à moins que, lors de l'adjudication, il n'y eût aucune opposition ou saisie subsistante. *Edit de février* 1689, *art.* 12. Car, en ce cas, l'adjudicataire ne doit pas consigner entre les mains du receveur des consignations, mais il peut payer le prix de son adjudication au saisissant, ou à telle autre personne que le juge ordonnera de payer.

Quoique l'adjudicataire soit créancier, il ne laisse pas de devoir consigner tout

le prix, sauf à retirer, après l'ordre fait, la somme pour laquelle il sera colloqué.

Si l'adjudication étoit faite sous la condition qu'il retiendroit le prix, ou une partie, pour sûreté de quelque douaire, substitution, &c., il ne seroit pas obligé de consigner; mais les droits n'en seroient pas moins dûs, en ce cas, au receveur des consignations. *Edit de* 1689, *art.* 13.

Observez qu'il est d'usage au châtelet de Paris, que, s'il a été fait une délégation du prix, & qu'elle ne soit point contestée, non seulement il n'y a point lieu à la consignation, mais encore il n'est dû aucun droit, suivant un acte de notoriété du 17 mai 1697.

En Provence, il n'est dû aucun droit de consignations sur le prix des immeubles vendus en conséquence de l'abandonnement de ces mêmes biens, fait par un débiteur à ses créanciers, par contrat homologué en justice. *Arrêt du parlement de Provence du* 23 *mai* 1724.

Cette consignation libere l'adjudicataire du prix de son adjudication; car une consignation équipolle entièrement au paiement, suivant ce principe de droit, *obligatione totius debitæ pecuniæ solemniter factâ, liberationem contingere manifestum est, l.* 9, *cod. de solut.*

Le saisi est-il pareillement libéré jusqu'à dûe concurrence envers ses créanciers, en telle sorte que, de cette consignation, les intérêts cessent de courir contre lui, des sommes pour lesquelles ses créanciers se trouveroient par la suite utilement colloqués à l'ordre, & que les especes consignées soient dès lors aux risques de ses créanciers? Cette question dépend entièrement de la maniere dont se fait le paiement, c'est-à-dire si le receveur des consignations reçoit cet argent au nom du saisi & pour le saisi, ou s'il le reçoit au nom & pour les créanciers tant saisissants qu'opposants. S'il le reçoit au nom des créanciers, ceux-ci sont dès lors payés jusqu'à dûe concurrence, & par conséquent le saisi est entièrement libéré; si au contraire il le reçoit pour le saisi, à la charge de payer ensuite aux créanciers, à sa décharge, lorsque l'ordre sera fait, le saisi n'est point libéré jusqu'à ce que les créanciers, après l'ordre fait, aient reçu leur collocation.

Cette question dépend encore de savoir qui on doit considérer comme le vendeur de la chose adjugée par décret; si ce sont les créanciers qui vendent, l'acheteur est censé payer à celui qui lui vend, & par conséquent le prix

consigné seroit censé reçu au nom des créanciers. Par le droit romain, c'étoit le créancier qui étoit le vendeur du gage, aussi ne pouvoit-il en être l'acheteur; par notre droit, ce ne sont point les créanciers, tant saisissants qu'opposants, qui vendent, puisqu'ils peuvent, comme les autres, se rendre adjudicataires; c'est la justice qui vend, ou plutôt c'est le saisi qui est forcé par la justice à vendre; c'est pour lui & en son nom que le juge vend, & par conséquent c'est à lui que le prix doit être réputé payé: ce prix est sous la main de justice entre les mains du receveur des consignations, jusqu'à ce qu'il ait été réglé par l'ordre à quels créanciers il doit être payé; mais il est jusqu'à ce temps le bien du saisi; les créanciers ne sont point payés jusqu'à la distribution; d'où il suit,

1°. Que, jusqu'à la distribution, les intérêts des sommes qui en produisent doivent courir.

2°. Que la diminution qui surviendroit jusqu'à ce temps sur les especes doit être soufferte par le saisi, & que, *vice versâ*, l'augmentation qui y surviendroit doit être à son profit.

Est-il juste, dira-t-on, que le saisi souffre des contestations qui surviennent entre ses créanciers à l'ordre? Oui, parceque

c'eſt lui qui y donne lieu ; car il n'y a lieu à ces conteſtations que parcequ'il n'a pas de quoi ſatisfaire à ſes engagements envers chacun de ſes créanciers ; néanmoins ſi, par les mauvaiſes chicanes de quelqu'un de ſes créanciers, la diſtribution étoit retardée pendant un temps conſidérable, le ſaiſi qui ſouffre de ce retard, par les intérêts qui courent contre lui, pourroit prétendre des dommages & intérêts contre ce créancier chicaneur.

Obſervez que, quoique les créanciers ne ſoient proprement payés que lorſqu'après l'ordre & diſtribution faite ils ont retiré leur collocation du receveur, néanmoins, dès que la collocation eſt faite, & toutes les conteſtations définitivement réglées, comme il ne tient qu'à eux de recevoir & de retirer la ſomme pour laquelle ils ſont colloqués, les intérêts de cette ſomme ceſſent de courir, & la perte qui ſurviendroit depuis ſur les eſpeces doit être portée par lui ; ce ſont les effets de la demeure en laquelle eſt ce créancier de recevoir.

Si au contraire il ſurvenoit une augmentation ſur les eſpeces, je penſe que le ſaiſi, qui eſt toujours propriétaire juſqu'à ce que le créancier ait retiré ſa collocation, en doit profiter ; car la demeure

en laquelle le créancier a été de recevoir, pouvoit bien lui nuire, mais ne pouvoit pas lui profiter.

§. VI.

Comment l'adjudicataire est contraint au paiement, & de la réadjudication sur la folle enchere.

Si l'adjudicataire manque de payer dans la huitaine le prix de son adjudication, il y peut être contraint par corps, à moins qu'il ne soit de qualité à n'être pas sujet à cette contrainte par corps, comme si c'étoit une femme, un prêtre, &c.; c'est ce qui résulte de l'édit de 1689, qui porte, *art.* 12, que *tous dépositaires seront contraints comme dépositaires de biens de justice*, c'est-à-dire par les mêmes voies, & par conséquent par corps.

L'adjudicataire est sujet à cette contrainte tant pour le principal que pour les intérêts qui, faute de paiement fait par lui dans la huitaine, doivent courir contre lui du jour de l'adjudication.

Il est encore sujet à une autre peine, qui est que l'héritage peut être recrié à sa folle enchere.

Il ne faut pas pour cela le crier de

nouveau, car l'adjudication ne l'en fait pas propriétaire tant qu'il ne paie pas.

Pour parvenir à cette réadjudication sur la folle enchere de l'adjudicataire, le poursuivant doit assigner l'adjudicataire, pour voir ordonner que l'héritage sera crié & adjugé à sa folle enchere aux frais de cet adjudicataire.

L'adjudicataire peut éviter cette peine en consignant avant le jugement, & même sur l'appel qu'il interjetteroit du jugement, le prix & les intérêts dûs par son retardement.

Par ce jugement, qui ordonne que l'héritage sera recrié & adjugé à la folle enchere de l'adjudicataire, l'adjudication est rescindée; le saisissant, pour parvenir à une nouvelle adjudication, dresse une nouvelle affiche; il la fait publier à l'audience, il la signifie au procureur du saisi, & à l'ancien des opposants, il la fait afficher aux lieux accoutumés, & dans les délais, & après les remises ordinaires, il fait procéder à la nouvelle adjudication.

Si l'héritage est adjugé à un moindre prix, l'ancien adjudicataire, à la folle enchere de qui il a été adjugé, peut être contraint de payer ce qui s'en manque par forme de dommages & intérêts résultants de l'inexécution du contrat, en-

ſemble les frais faits pour parvenir à cette nouvelle adjudication, qui font partie des dommages & intérêts.

Si la nouvelle adjudication eſt faite à un plus haut prix que la premiere, l'ancien adjudicataire n'eſt tenu de rembourſer les frais faits pour parvenir à la nouvelle adjudication, que ſous la déduction de l'excédent du prix de la nouvelle adjudication; car les parties pour les dommages & intérêts deſquelles il eſt tenu, ne ſouffrent de ces frais que ſous la déduction du profit qui leur revient de l'excédent du prix (*).

Si le prix de la nouvelle adjudication ſurpaſſe non ſeulement le prix de la premiere, mais encore la ſomme à laquelle peuvent monter les frais pour parvenir à la ſeconde, l'ancien adjudicataire ne

(*) On trouve cependant dans la collection de Dénisart, *verbo* folle enchere, n°. 7, un arrêt du 13 février 1762, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général le Pelletier de Saint-Fargeau, par lequel il a été jugé contre l'adjudicataire des biens d'une direction, moyennant 330,500 liv. qui avoient été revendus à ſa folle enchere moyennant 332,500 liv., que les 2000 liv. d'excédent ſeroient diſtribuées entre les créanciers de la direction. L'arrêtiſte ne dit pas que les frais de cette nouvelle adjudication aient été prélevés ſur cet excédent.

peut pas prétendre en profiter ; car ce n'est pas lui qui est le vendeur, ce sont le saisi & les créanciers qui en profiteront.

§. VII.

De l'effet de l'adjudication.

L'adjudication contient une véritable vente que la justice, pour le saisi & malgré lui, fait à l'adjudicataire de l'héritage saisi.

Cette vente a cela de moins que les ventes contractuelles, qu'elle ne donne point à l'adjudicataire d'action en garantie au cas qu'il souffre éviction de ce qui lui a été adjugé ; ce qui peut arriver, y ayant certains droits, comme nous le verrons au paragraphe suivant, que le décret ne purge pas, qui peuvent donner lieu à des évictions.

Quoique l'adjudicataire n'ait pas en ce cas une action de garantie, il est néanmoins équitable qu'il ait au moins action pour la répétition du prix qu'il a payé, ou en total s'il souffre éviction du total, ou à proportion de la perte dont il souffre éviction.

Par le droit romain, lorsque le créancier avoit vendu le gage *jure pignoris*, l'acheteur qui souffroit éviction n'avoit

point l'action pour la répétition de ce prix contre le créancier, *qui suum receperat*, mais contre le débiteur qui avoit été libéré par le prix que son créancier avoit touché.

Par notre jurisprudence on donne cette répétition contre les créanciers qui ont touché à l'ordre ; & lorsque l'éviction n'a été que pour partie, il n'y a répétition que pour partie du prix ; ce sont les derniers recevants à l'ordre qui sont seuls tenus de cette restitution du prix.

L'adjudication a cela de plus que les ventes ordinaires, qu'elle n'est point sujette à rescision pour cause de lésion d'outre-moitié du juste prix ; la raison est que les publications & les encheres assurent assez que la chose a été vendue autant qu'elle pouvoit l'être.

Par une disposition particuliere de la coutume d'Orléans, *art.* 400, les ventes par décret ne sont point sujettes au retrait lignager ; mais cette disposition ne peut s'étendre au retrait féodal.

L'adjudication ne renferme point un simple contrat de vente, elle transfere aussi la propriété à l'adjudicataire sans qu'il intervienne tradition, car l'adjudication est mise au rang des manieres de transférer le domaine des choses par le droit civil.

§. VIII.

Quels sont les droits que purge ou ne purge pas le décret?

L'héritage adjugé par décret est transféré à l'adjudicataire avec les seuls charges exprimées par l'affiche; le décret purge toutes les autres, & éteint tous les droits de propriété & autres droits réels que des tiers auroient pu avoir dans cet héritage.

Cela est fondé sur l'édit de 1551, *art.* 13, qui veut que tous prétendants droits non seigneuriaux sur les choses criées, soit foncieres, ou autres, soient tenus de s'opposer pour lesdits droits.

Il y a néanmoins certaines provinces, où cet édit n'est pas suivi, & où le décret ne purge que les simples hypotheques, & non les droits fonciers; telles sont les provinces d'Artois & de Bresse: il n'est pas suivi non plus, quant à cette disposition, en Normandie. Il faut suivre à cet égard la loi du lieu où l'héritage est situé.

Quoique la coutume d'Anjou, *art.* 479, & celle du Maine, *art.* 489, aient une disposition qui dispense de s'opposer pour les rentes anciennes, néanmoins par un réglement du 7 septembre 1688,

rapporté par d'Héricourt, *ch. 9, somm. 6*, il a été jugé que l'édit de 1551 seroit, à cet égard, exécuté dans ces provinces, & que l'opposition seroit nécessaire pour la conservation de tous les droits fonciers non seigneuriaux.

Cet édit a lieu, quelles que soient les personnes à qui ces droits appartiennent; & ni l'église, ni les mineurs, ne peuvent être restitués contre ce défaut, parceque le sceau de la justice, qu'on peut appeller *fides autoritatis publicæ*, doit prévaloir sur la faveur de ces personnes.

Cela a lieu quand même les mineurs n'auroient eu aucun tuteur.

Il y a néanmoins quelques droits que le décret ne purge pas.

Ce sont, 1°. les droits seigneuriaux, c'est-à-dire les droits de directe féodale & censuelle sur l'heritage adjugé par décret, & tous les droits attachés par les coutumes des lieux à ces droits de directe.

C'est ce qui résulte de l'édit de 1551, *art.* 13, ci-dessus cité; cet édit obligeant tous ceux qui prétendent des droits non seigneuriaux dans l'héritage mis en criées à s'opposer, il s'ensuit, suivant la regle *inclusio unius est exclusio alterius*, qu'il n'oblige pas les seigneurs à s'opposer pour leurs droits de directe seigneuriale,

& conséquemment que le décret ne peut purger ces droits faute d'opposition.

Cela doit sur-tout avoir lieu dans les provinces où la maxime, *nulle terre sans seigneur*, est reçue; car l'adjudicataire a dû s'attendre que l'héritage qui lui étoit adjugé relevoit en fief, ou à cens, de quelque seigneur : c'est pourquoi, quoique cette charge de tenure féodale, ou censuelle, n'ait pas été exprimée par l'affiche, elle y est suffisamment sous-entendue, & l'adjudicataire est censé acquérir à cette charge sans qu'il soit nécessaire que le seigneur s'oppose au décret pour conserver son droit.

On doit décider la même chose dans les provinces de *franc-aleu*, où les héritages sont présumés *francs* si un seigneur ne justifie par titres les droits de seigneuries qu'il prétend sur ces héritages; car, quoique la raison ci-dessus alléguée ne milite pas dans ces provinces, & qu'on ne puisse pas dire que l'adjudicataire a dû s'attendre que l'héritage relevoit de quelque seigneur, & étoit sujet à des droits seigneuriaux, il y a une raison générale qui doit faire décider que le décret n'a pas purgé les droits du seigneur; cette raison est que personne ne peut être dépouillé malgré lui de

quelque droit qui lui appartient qu'en vertu d'une loi précise; or il n'y a aucune loi qui dépouille un seigneur de son droit de seigneurie directe sur l'héritage adjugé par décret faute d'avoir formé opposition, puisque l'édit de 1551 n'oblige à cette opposition que ceux qui ont des droits *non seigneuriaux*.

La coutume de Troyes, quoique coutume de franc-aleu, *art.* 51, en a une disposition. Cette raison sert à la décision de la question suivante.

Si le seigneur par des titres particuliers avoit des droits seigneuriaux autres & plus forts que ceux réglés par la coutume du lieu où l'héritage est situé, seroit-il obligé de s'opposer au décret à fin de charge de ses droits? Par exemple, si une terre située en Dunois, où les fiefs ne sont par la coutume sujets qu'au rachat, relevoit en fief de quint & requint en vertu de titres particuliers, le seigneur ne s'étant point opposé au décret ne pourroit-il plus, en vertu de ses titres particuliers, se faire reconnoître à droit de quint, & le décret auroit-il purgé ce droit? La raison de douter est que l'adjudicataire n'a pas dû s'attendre à ces droits qui résultent de titres particuliers qu'il ne pouvoit connoître.

La raison de décider au contraire que

le décret ne les purge point, est que l'édit de 1551 ne donne point au décret la vertu de purger les droits seigneuriaux, & ne fait à cet égard aucune distinction ; tout ce qui résulte de la raison de douter est que l'adjudicataire aura répétition contre les créanciers, derniers recevants, de ce *quanti minùs emisset.*

Observez que le seigneur n'est pas à la vérité obligé de s'opposer pour le fond de son droit, mais il est tenu de s'opposer pour les anciens profits qui lui sont dûs.

La raison est que l'adjudicataire ne peut ignorer que l'héritage qu'il acquiert releve de quelque seigneur, & est sujet à des droits seigneuriaux ; mais il n'est pas obligé de savoir qu'il y a d'anciens profits de dûs ; c'est ce qui est décidé par *l'art.* 355 de la coutume de Paris, & par *l'art.* 480 de celle d'Orléans.

2°. Par une disposition particuliere de ce même article de la coutume d'Orléans, le droit de champart, même lorsqu'il n'est pas seigneurial, n'est pas purgé par le décret.

L'édit de 1551, *art.* 13, qui ordonne que tous prétendants droits non seigneuriaux soient tenus de s'opposer au décret ne détruit point cette disposition de la coutume d'Orléans par rapport au droit de champart, la coutume étant une loi

postérieure à l'édit, revêtue aussi bien que l'édit de l'autorité royale, & fondée en raison qui est que, la perception s'en faisant publiquement, l'adjudicataire a dû en avoir connoissance.

3°. Par la même raison les droits de servitude que les maisons voisines ont sur la maison adjugée par décret, ne se purgent pas par le décret lorsqu'elles sont visibles, telles que sont les droits de vues, ou d'égoûts.

Il en est autrement de celles qui ne se voient pas; telles, par exemple, que sont le droit de passage, le droit de servitude, *altius non tollendi, &c.*; le décret les purge lorsque le propriétaire de l'héritage, à qui ces servitudes sont dûes, a manqué de s'opposer. *Voyez* Louet, lettre S, n°. 1. *Voyez* Chenu, le Prêtre, & autres.

4°. Le douaire que la femme, ou les enfants du saisi, ont sur l'héritage adjugé par décret, ne se purge point par le décret tant qu'il n'est point encore ouvert par la mort du saisi; car le décret ne peut pas éteindre un droit qui n'est pas encore ouvert: il faut être né avant de pouvoir mourir.

Cette décision a lieu non seulement à l'égard du douaire coutumier, mais aussi à l'égard du conventionnel d'une certaine

ſomme, ou d'une certaine rente à prendre ſur les biens du mari.

Le douaire des enfants ſe purge-t-il par le décret après la mort du pere, du vivant de la mere? Il y a un arrêt du 13 décembre 1758, rapporté par Dénizart, *verbo* douaire, nº. 63, qui a jugé l'affirmative. D'Héricourt, *ch* 9, *ſomm.* 10, rapporte deux arrêts contraires, & il fait une diſtinction qui ne paroît pas fondée: il faut s'en tenir à celui qui a jugé que le douaire des enfants eſt purgé dans ce cas; car il eſt ouvert: quoique les enfants n'en aient pas encore la jouiſſance qui appartient à leur mere, ils en ont la propriété certaine.

5º. Par la même raiſon le décret ne purge pas les droits de ſubſtitution lorſque la ſubſtitution n'eſt pas encore ouverte. La nouvelle ordonnance des ſubſtitutions, du mois d'août 1747, *tit.* 1, *art.* 55, veut même que le décret ne puiſſe purger les ſubſtitutions, quoiqu'elles ſoient ouvertes, quand elles ſont inſinuées; la raiſon de cette diſpoſition eſt que, les ſubſtitutions étant regiſtrées dans un regiſtre public, l'adjudicataire a pu les connoître.

Nous avons vu quels droits réels étoient ou n'étoient pas purgés par le décret.

A l'égard des droits d'hypotheques, c'eſt une regle générale, & qui ne ſouffre point d'exception, que le décret les purge tous faute d'oppoſition.

C'eſt pourquoi lorſque quelqu'un pour purger les hypotheques de ſon vendeur fait décréter ſur lui un héritage dont il ſe rend adjudicataire par le décret volontaire qu'il en fait faire, il doit s'oppoſer au décret qu'il fait faire ſur lui pour les créances hypothécaires qu'il avoit lui-même contre ſon vendeur, & en paiement deſquelles l'héritage lui a été vendu; comme auſſi pour les créances qui lui auroient été déléguées par ſon vendeur : autrement le décret purgera ces hypotheques, & les créanciers qui étoient poſtérieurs en hypotheque, & qui ſe feront oppoſés au décret, l'obligeront de conſigner le prix entier de ſon acquiſition, & ſeront payés ſur ce prix en principal & frais, ſans qu'il puiſſe en rien retenir en déduction des ſiennes & de celles dont il s'eſt chargé ſur ce qui reſteroit, après que les oppoſants auroient été entièrement payés.

Le décret purge l'hypotheque des créances conditionnelles lorſque le créancier ne s'eſt pas oppoſé, quoique la condition d'où elles dépendoient n'eût pas encore exiſté au temps du décret.

ARTICLE XII.

De l'ordre & distribution du prix qui se fait, après l'adjudication, entre les créanciers.

L'ordre est le jugement qui regle le rang dans lequel les créanciers, tant le saisissant que les opposants, doivent être payés de leurs créances tant sur le prix de l'adjudication que sur le revenu des biens saisis qui peuvent rester entre les mains du commissaire aux saisies-réelles, dont pour cet effet il doit rendre compte.

Les revenus perçus depuis le bail judiciaire par le commissaire ne se distribuent pas comme un simple mobilier, mais dans le même ordre de privilege & d'hypothèque que le prix même du fond; la raison est que, dès que le débiteur a été dépouillé de la jouissance de son héritage par la saisie-réelle, suivie du bail judiciaire, le commissaire en a joui pour & au nom des créanciers hypothécaires; la jouissance en a dès lors appartenu aux créanciers, en acquit de leurs créances, selon l'ordre des privileges & hypotheques de chacun d'eux.

Pour traiter méthodiquement ce qui concerne l'ordre, nous verrons, 1°. quelle est la procédure pour y parvenir.

2°. Quelles sont les regles pour fixer le rang de chaque créancier dans l'ordre.

3°. Nous parlerons des sous-ordres.

§. I.

De la procédure pour parvenir à l'ordre.

Le procureur du poursuivant, sur un simple acte signifié au procureur du saisissant & à l'ancien des opposants, fait rendre un jugement, portant qu'il sera procédé à l'ordre devant le commissaire. Ce jugement est signifié au procureur du saisi & à l'ancien des opposants, & on fait une simple sommation à chaque procureur des opposants de produire leurs titres de créances entre les mains du commissaire.

Le commissaire ne peut procéder à l'ordre que huitaine après la sommation.

Le commissaire dresse l'ordre sur les productions de chaque créancier; &, quand il est dressé, le poursuivant fait sommation à chaque procureur des opposants d'en prendre communication.

Si à la communication il survient quelques contestations, le commissaire en

donne acte, & renvoie les parties à l'audience pour les régler.

Cela ne doit point empêcher les procureurs des créanciers, auxquels on ne fait point de contestations, de recevoir les sommes pour lesquelles ils sont colloqués.

Lorsqu'il y a plusieurs contestations sur l'ordre, on appointe en droit; le poursuivant forme ses contredits contre les productions de chacun des opposants, lorsqu'il en a à proposer, & les opposants y répondent par des salvations : le tout est signifié à l'ancien procureur des opposants.

Pareillement, l'ancien des opposants contredit les titres & productions du saisissant qui y répond par des salvations.

§. II.

Regles pour fixer le rang dans lequel chaque créancier doit être colloqué dans l'ordre.

1°. Les droits de consignation se prennent sur les deniers consignés par préférence à tous créanciers, même aux frais de justice. *Edit de* 1689, *art.* 28.

2°. Immédiatement après le receveur des consignations, le poursuivant

doit être colloqué pour ses frais extraordinaires de criées.

A l'égard des frais ordinaires, ils ne se prennent point sur les deniers consignés; mais ils sont remboursés & payés par l'adjudicataire suivant l'édit de 1551, *art.* 12, qui porte que tous héritages criés seront adjugés à la charge des frais & mises des criées.

La raison est que, de même que dans les ventes volontaires les frais du contrat sont portés par l'acheteur, de même dans les ventes judiciaires les frais ordinaires des criées doivent être portés par l'adjudicataire; ces frais sont, en quelque façon, les frais du contrat judiciaire, & répondent aux frais du contrat des ventes volontaires.

On appelle frais *ordinaires* de criées, tous les frais de procédure qui, indépendamment d'aucun incident, sont nécessaires pour parvenir à l'adjudication, à commencer depuis le commandement qui précede la saisie.

Les frais *extraordinaires* sont ceux que le poursuivant a été obligé de faire sur les incidents survenus pendant le cours de la saisie-réelle; par exemple, les frais sur un appel de la saisie-réelle, sur les oppositions, les frais d'ordre, les incidents sur l'ordre.

Le pourſuivant, en faiſant ces frais, a géré l'affaire commune de tous les créanciers.

Il les a faits pour l'intérêt commun de tous les créanciers, qui avoient tous intérêt que la ſaiſie fût miſe à chef pour pouvoir être payés de leur créance, & ces frais étoient néceſſaires pour l'y mettre; il eſt donc juſte que celui qui les a faits en ſoit rembourſé par préférence.

On ne doit pas même obliger le pourſuivant à ſe pourvoir contre ceux qui ont fait les incidents, & qui ont été condamnés aux dépens envers lui; il eſt ſeulement tenu de céder, à cet égard, ſes actions aux créanciers ſur leſquels l'ordre manquera, pour par eux les exercer en ſa place ainſi qu'ils pourront.

Il y a de bons auteurs qui exceptent de cette regle les droits ſeigneuriaux, & prétendent que les ſeigneurs doivent être colloqués avant les frais de criées, pour les anciens profits & arrérages de cens qui leur ſont dûs; c'eſt l'avis du préſident le Maître, qui en rapporte un ancien arrêt; c'eſt celui de Dupleſſis & de d'Héricourt: la raiſon eſt que ces ſeigneurs n'avoient pas beſoin de la ſaiſie-réelle pour ſe faire payer ces droits, qu'on ne peut par conſéquent prétendre qu'ils aient été faits pour leurs intérêts.

Néanmoins on m'a assuré que l'usage est contraire à l'avis de ces auteurs, & que les frais de criées sont colloqués, même avant les droits seigneuriaux; la raison de cet usage, qui sert en même temps de réponse à celle alléguée pour l'avis contraire, est que les seigneurs avoient à la vérité le droit de demander à rentrer dans l'héritage à défaut du paiement des droits qui leur étoient dûs, si mieux n'aimoient les créanciers se charger de leur dû; mais les seigneurs n'ayant point usé de ce droit qu'ils avoient, ils sont censés avoir préféré la voie de la saisie-réelle pour parvenir au paiement de leur dû: c'est pourquoi le saisissant a saisi pour eux comme pour les autres créanciers, & par conséquent ils doivent souffrir, comme les autres créanciers, que les frais, pour mettre à chef cette saisie, soient prélevés comme ayant été faits pour l'affaire commune. L'article 458 de la coutume de Paris, qui porte que les seigneurs seront préférés à tous créanciers, n'a rien de contraire à cette décision; car cet article s'entend des créanciers ordinaires, & non de ceux qui autoient un privilege plus fort que le leur.

Après les frais de justice on colloque

les créanciers privilégiés suivant l'ordre de leur privilege.

Le premier privilege est celui des frais funéraires & de la derniere maladie ; mais il n'est accordé qu'au cas qu'il n'y auroit pas eu dans le mobilier de la succession de quoi payer cette dette.

Le second privilege est de celui qui a conservé l'héritage ; il est évident qu'il doit être préféré à tous les autres créanciers, même aux droits seigneuriaux ; car, en conservant l'héritage, il a travaillé pour tous les créanciers, pour le seigneur comme pour les autres ; *fecit ut res esset in bonis debitoris ;* il leur a conservé leur gage, ils doivent donc tous souffrir qu'il préleve avant eux ce qu'il a dépensé pour la conservation de l'héritage, ayant fait cette dépense pour la cause commune.

Il ne doit néanmoins être colloqué qu'après les frais de justice, car il auroit été lui-même obligé de faire ces frais de justice pour se faire payer de ce qu'il a dépensé pour la conservation de l'héritage.

A l'égard des frais funéraires, s'ils sont colloqués avant ce créancier, c'est par une pure raison de piété.

Observez une différence entre celui qui a conservé l'héritage, de telle ma-

niere qu'il seroit totalement péri sans le travail qu'il y a fait ; tel est celui qui auroit fait faire une digue sans laquelle la riviere auroit emporté tout l'héritage qui en étoit voisin, & celui qui a seulement rendu l'héritage meilleur, soit en y construisant des bâtiments, soit en réparant ceux qui y étoient.

Le premier a un privilege sur le total de l'héritage, ayant conservé le total aux créanciers, ayant fait *ut res esset in bonis debitoris*; mais l'autre ne doit avoir de privilege que sur la plus value de l'héritage, car il n'a pas fait *ut res esset in bonis debitoris*, mais seulement *ut res esset melior* : c'est pourquoi il faut faire une ventilation du prix de l'adjudication, lui donner privilege seulement sur ce qu'on estimera que l'héritage aura été plus vendu qu'il ne l'auroit été sans la dépense qu'il y a faite de ses deniers, & distribuer le surplus sans avoir égard à son privilege.

A l'égard de ceux dont le travail n'a eu pour objet que les fruits, leur privilege ne doit avoir lieu que sur les fruits & non sur le fond.

Le troisieme privilege est celui des droits seigneuriaux.

Le quatrieme privilege est celui de ceux dont les oppositions à fin de dis-

traire, ou à fin de charge, ayant été formées à tard, ont été renvoyées à l'ordre; s'il est jugé qu'ils avoient un droit de propriété, ou rente fonciere, ils doivent être préférés sur le prix de la chose sur laquelle ils avoient ce droit préférablement à tous autres créanciers.

Observez que, si leur droit ne s'étend que sur une partie des héritages adjugés, leur privilege n'a lieu que sur la partie du prix qui, par la ventilation qui s'en doit faire, répond à la partie sur laquelle s'étend leur droit.

Le cinquieme privilege est celui du vendeur de l'héritage; ce privilege ne va qu'après les précédents.

Le co-partageant a un privilege semblable à celui du vendeur sur tous les héritages échus dans les lots de ses co-partageants, pour tout ce que ses co-partageants peuvent lui devoir pour raison du partage, soit pour la garantie de ceux échus dans le sien, soit pour les retours dont ils seroient chargés envers lui.

Observez aussi que les créanciers des auteurs du saisi sont privilégiés par rapport aux créanciers simples hypothécaires du saisi; le saisi n'ayant pu hypothéquer ses biens qu'à la charge des hypotheques qu'avoient constituées ses auteurs, ne les ayant lui-même qu'à cette charge.

Après tous ces privileges vient celui du roi sur les biens acquis par le comptable depuis qu'il a manié les deniers royaux, suivant l'édit de 1669, *art.* 3.

Ce privilege est fondé sur ce que les biens du débiteur sont présumés acquis des deniers royaux qu'il avoit entre les mains.

Entre privileges, on n'a aucun égard à la date de la créance privilégiée : *estimantur non ex tempore, sed ex causâ.*

Après les privileges, on colloque les simples créanciers hypothécaires, chacun selon l'ordre de la date de son hypotheque; &, s'il restoit encore quelque chose, après tous les créanciers privilegiés & hypothécaires payés, il se distribue au marc la livre entre tous les chirographaires.

Le créancier dont les deniers ont servi à acquitter une créance privilégiée, ou plus ancienne, & qui a acquis la subrogation aux droits de ce créancier, est colloqué pour la somme qui a servi à payer l'ancien créancier, au même rang auquel auroit été colloqué cet ancien créancier; &, s'ils sont plusieurs qui ont prêté en différents temps leurs deniers, pour payer par partie à ce créancier, & qui aient acquis la subrogation, ils seront colloqués par concurrence au rang auquel auroit été colloqué ce

créancier auquel ils ſont ſubrogés, ſans qu'on ait égard à celui d'entre eux qui a prêté le premier, ou le dernier, ſes deniers.

S'il reſtoit encore quelque choſe de dû à cet ancien créancier, il ſeroit préféré, pour ce qui lui reſte dû, aux créanciers qui lui ont été ſubrogés, pour la ſomme qui lui a été payée; car on ne ſubroge pas contre ſoi-même : mais ſi un tiers venoit à payer ce reſtant avec ſubrogation, il ne viendroit que par concurrence avec ceux dont les deniers ont ſervi à payer ce qui a été payé en premier lieu. *Arrêt du* 17 *juillet* 1694.

Les créanciers ſont colloqués, pour les intérêts & les frais qui leur ſont dûs, dans le même rang que pour le principal, ſuivant la juriſprudence du parlement de Paris; mais ſi j'ai prêté une ſomme pour ſervir à acquitter des arrérages, ou intérêts dûs à un ancien créancier à qui je me ſuis fait ſubroger, je ſerai colloqué, pour mon principal & mes frais, au rang auquel auroit été colloqué cet ancien créancier; mais je ne ſerai colloqué, pour les arrérages & intérêts de mon principal, que du jour de mon propre contrat; car, ce qui a été payé à ce créancier de mes deniers, étant des arrérages qui n'auroient jamais pu lui produire

d'intérêts, je ne peux lui être ſubrogé que pour mon principal, qui a ſervi à le payer, & non pour les arrérages & intérêts qui m'en ſont dûs ; autrement la ſubrogation m'accorderoit plus que n'auroit pu avoir celui à qui je ſuis ſubrogé, ce qui ne peut être.

Les créanciers conditionnels, quoique la condition d'où leurs créances dépendent ſoit encore pendante, ne laiſſent pas d'être colloqués dans l'ordre pour la ſomme qui leur ſeroit dûe, ſi par la ſuite la condition venoit à exiſter; mais ils ne la doivent pas toucher juſqu'à ce que la condition exiſte; les créanciers ſur leſquels le fond manque peuvent, chacun dans leur ordre, & juſqu'à concurrence de ce qui leur eſt dû, la toucher en leur place, en donnant caution de rapporter à leur profit lorſque la condition exiſtera.

§. III.

Du ſous-ordre.

Le ſous-ordre eſt l'ordre dans lequel la ſomme pour laquelle un créancier a été colloqué utilement, eſt diſtribuée entre les créanciers de ce créancier.

Comme le ſous-ordre n'intéreſſe point le ſaiſiſſant, ni les autres créanciers du

saisi, il n'est pas juste qu'ils supportent aucune chose des frais qui se font pour y parvenir.

Par cette raison il a été ordonné, par l'arrêté de la cour du 22 août 1691, que les oppositions en sous-ordre ne seront jugées & réglées qu'après qu'on aura prononcé sur l'ordre, & par un jugement séparé, & que les frais pour parvenir au sous-ordre seront pris en entier, seulement sur la somme pour laquelle a été colloqué le créancier pour le fait duquel il y a eu des oppositions en sous-ordre, *art.* 1 & 3.

Cela n'empêche pas que les créanciers opposants en sous-ordre, pour le fait d'un créancier saisi, ne puissent intervenir à l'ordre pour y faire valoir la créance de leur débiteur commun, lequel pourroit négliger de la faire valoir, *ibid. art.* 4; mais on ne doit allouer dans l'ordre que les frais qu'auroit été obligé de faire le créancier leur débiteur, s'il eût lui-même fait valoir ses droits.

La procédure, pour parvenir au sous-ordre, est semblable à celle pour parvenir à l'ordre.

On suit les mêmes regles pour dresser le sous-ordre qui se suivent pour l'ordre; les frais pour y parvenir sont pris les premiers, par privilege, sur la somme

qui doit ſe diſtribuer en ſous-ordre, & les créanciers oppoſants en ſous-ordre ſont colloqués ſur ce qui reſte ſelon l'ordre des hypotheques qu'ils ont ſur les biens de leur débiteur commun.

On pourroit objecter que cette ſomme pour laquelle le créancier eſt colloqué, n'étant qu'une choſe mobiliaire, & par conſéquent non ſuſceptible d'hypotheque, cette ſomme devroit ſe diſtribuer entre les créanciers de ce créancier au marc la livre de leurs créances, & non point par ordre d'hypotheque. La réponſe eſt que, ſi les créanciers de ce créancier ne s'étoient pourvus que depuis le décret par ſaiſie & arrêt, de la ſomme pour laquelle il a été colloqué, cette ſomme ſe diſtribueroit effectivement comme une choſe mobiliaire, au marc la livre, entre eux tous; mais, s'étant oppoſé au décret de l'héritage, pour venir en ſous-ordre de la ſomme pour laquelle leur débiteur commun ſeroit colloqué, c'eſt le droit d'hypotheque qu'avoit leur débiteur commun à l'héritage ſaiſi qu'ils ont ſaiſi, un droit dans l'héritage, un droit par conſéquent immobilier; c'eſt par cette raiſon qu'ils doivent venir par ordre d'hypotheque, ſuivant la regle, *pignus pignori dari poteſt l. 1. cod. ſi pign. pign.*

ARTICLE XIII.

De l'appel du décret, & quelles peuvent être les différentes manieres de se pourvoir contre le décret.

§. I.

Quelles personnes peuvent interjetter appel de l'adjudication par décret.

Le ſaiſi peut interjetter appel de l'adjudication par décret lorſqu'elle a été faite par un juge qui n'eſt point ſouverain. Ces adjudications ſont ſujettes à l'appel comme tous les autres jugements & ordonnances qui émanent de ce juge.

Non ſeulement le ſaiſi peut interjetter appel; des créanciers poſtérieurs, qui ne ſe trouveroient pas utilement colloqués, & qui prétendroient que l'adjudication a été faite à vil prix, ſont auſſi recevables à interjetter appel de l'adjudication, & à oppoſer contre cette adjudication les moyens de nullité & de fraude que le ſaiſi auroit pu oppoſer ſur l'appel; car ils ont intérêt, auſſi bien que le ſaiſi, à faire détruire cette adjudication, & ils peuvent, comme créanciers

du saisi, exercer le droit qu'il auroit d'en interjetter appel, le saisi ne pouvant abandonner ce droit à leur préjudice.

Un tiers peut aussi interjetter appel du décret, s'il prétend qu'on a mal-à-propos compris dans l'adjudication quelque chose qui lui appartenoit, & dont il étoit en possession: je dis, *dont il étoit en possession;* car, s'il n'en étoit pas en possession, que la saisie eût été faite sur celui qui possédoit cette chose, ce propriétaire doit s'imputer de ne s'être pas opposé à fin de distraire; le décret a purgé son droit de propriété: si néanmoins son droit étoit un de ces droits qui ne se purgent pas par le décret, il pourroit interjetter appel de l'adjudication.

Ceux mêmes dont les droits sont de nature à être purgés par le décret, lorsque la procédure du décret a été réguliere, & les créanciers hypothécaires, qui ont manqué de s'opposer au décret, peuvent en interjetter appel lorsqu'ils prétendent que la procédure n'en a pas été réguliere, & ils sont en droit de demander sur cet appel la communication de la procédure sur laquelle le décret est intervenu, afin de la débattre.

Mais cette communication ne peut plus être demandée, après les dix ans

écoulés depuis le décret; toutes les procédures énoncées dans la grosse du décret sont présumées avoir été faites régulièrement : mais si quelque procédure essentielle n'y étoit pas énoncée, cette omission donneroit un moyen valable d'appel contre le décret, à moins que l'adjudicataire ne fût en état de représenter l'acte dont la mention auroit été omise.

§. I I.

Du temps d'interjetter appel du décret.

Le temps d'interjetter appel des adjudications par décret, est celui qui est réglé par l'ordonnance pour l'appel de tous les autres jugements.

On a néanmoins agité la question de savoir si on peut interjetter appel pendant trente ans lorsque l'adjudication n'a point été signifiée comme il faut au saisi; de même qu'on peut interjetter appel de tout autre jugement pendant trente ans lorsqu'il n'a point été signifié; quelques auteurs ont voulu à cet égard faire une différence entre les adjudications par décret & les autres jugements, & ils ont prétendu qu'on ne pouvoit interjetter appel du décret après dix ans, quoiqu'il n'eût pas été signifié. Ce sen-

timent a été adopté par l'ordonnance de 1629, *art.* 64, qui porte expressément que les majeurs peuvent se pourvoir contre le décret, même par voie d'appel, après dix ans (*); mais on sait que l'ordonnance de 1629 n'a point eu d'exécution. La raison sur laquelle ces auteurs se fondent, est que celui qui a acheté en justice de bonne foi est aussi favorable que celui qui a acheté par contrat volontaire; or un acheteur de bonne foi, par contrat volontaire, (à l'exception de quelques coutumes, comme celle d'Orléans, *art.* 260, qui excluent toute prescription d'héritages moindre que trente ans), acquiert, *inter præsentes*, l'héritage par lui acheté, par une possession de dix ans; il ne peut plus, après ce temps, être évincé par le propriétaire de cet héritage : donc, disent-ils, un adjudicataire, qui a acquis de bonne foi en justice, ne doit pas pareillement être évincé après ce temps.

Le sentiment de ces auteurs a été

(*) Dénizart, dans sa Collection, *verbo* Adjudication, cite un arrêt du 31 août 1761, rendu aux enquêtes, par lequel il prétend qu'on a jugé que l'appel d'une sentence d'adjudication n'étoit plus recevable après dix ans.

rejetté par les arrêts du parlement de Paris. Brodeau, *lett. D*, n°. 6, en rapporte plusieurs qui ont jugé qu'on recevoit l'appel, pendant trente années, des adjudications par décret, qui n'ont pas été duement signifiées, & il ajoute que telle est la pratique du palais : *Gallica enim fori observatione, provocandi jus ad tricenum usque annum porrigitur.* La réponse à la raison ci-dessus alléguée est facile; celui qui a acquis par contrat volontaire, de bonne foi, *à non domino*, ne peut être évincé, après dix ans, par le propriétaire, parcequ'il possede de bonne foi, *ex justo titulo*, en vertu d'un titre qui n'est point attaqué; mais le titre de l'adjudicataire est attaqué par l'appel qui en est interjetté; il ne peut donc point servir de fondement à la prescription de dix ans, que l'adjudicataire réclameroit en sa faveur.

§. III.

Quels peuvent être les moyens d'appel d'un décret.

Les moyens d'appel d'un decret peuvent être tirés du fond, ou de la forme.

Du fond, lorsqu'un tiers appelle du décret, comme fait *super non domino*,

ou lorsque le saisi appelle du décret, comme fait pour une somme qui n'étoit point dûe, le saisi peut être non recevable en ce moyen, si on y a déja statué sur l'appointement à décréter.

Les moyens d'appel tirés de la forme sont ceux tirés des défauts de procédure jusqu'à l'appointement à décréter.

Mais on peut opposer des défauts de procédure dans celle faite en exécution de l'appointement à décréter, pour parvenir à l'adjudication qui fait le sujet de l'appel.

L'appellant peut demander au saisissant la communication de la procédure sur laquelle est intervenue l'adjudication pour relever les défauts qui s'y rencontreroient, & le saisissant est obligé de faire cette communication; mais le sentiment commun est que, lorsqu'il s'est passé onze ans depuis l'adjudication, le saisissant n'est plus obligé à cette communication, & que toutes les formalités sont présumées avoir été observées; *statur narrativis ex eo quòd contrarium non probatur.* Le Maître, Tr. des Criées, *ch.* 45, *n°.* 4, *in fine.*

On peut encore proposer pour moyen d'appel contre l'adjudication le défaut de la personne de l'adjudicataire, s'il est du nombre de celles à qui les régle-

ments défendent de ſe rendre adjudicataires ; comme auſſi la fraude, la colluſion.

La ſeule cauſe de léſion dans le prix n'eſt pas un moyen ſuffiſant, comme nous le verrons ci-après.

§. IV.

De l'effet de l'appel du décret.

L'appel de l'adjudication, interjetté par le ſaiſi, ne me paroît pas devoir en ſuſpendre l'exécution, ni par conſéquent pouvoir empêcher que l'adjudicataire entre en poſſeſſion de l'héritage qui lui eſt adjugé ; la raiſon eſt que cette adjudication ſe fait en vertu d'un titre qui eſt exécutoire contre le ſaiſi, & auquel la proviſion eſt dûe.

A plus forte raiſon ſi l'appel n'eſt interjetté qu'après que l'adjudicataire eſt entré en poſſeſſion ; cet appel ne doit pas empêcher qu'il n'y reſte pendant l'appel.

Si l'adjudicataire entre en poſſeſſion, nonobſtant l'appel, il doit auſſi, nonobſtant l'appel, conſigner le prix de ſon adjudication : l'ordre ſe fera auſſi nonobſtant l'appel, mais il peut obliger les créanciers de lui donner caution pour

recevoir du receveur des consignations les sommes pour lesquelles ils auront été colloqués.

Cela est conforme à la loi 18, §. 1, *ff. de peric. & comm. rei vend.* qui décide que le vendeur ne peut exiger de l'acheteur le prix de la chose vendue sans lui donner caution, dès que quelqu'un a intenté à l'acheteur contestation sur la propriété de la chose, *dominii quæstione motâ;* or par l'appel *dominii quæstio movetur emptori*, les créanciers ne peuvent donc recevoir ce prix sans lui donner caution; mais l'acheteur ne peut pas sous prétexte de l'appel se dispenser de consigner, parceque par la consignation les deniers sont en sûreté.

On a agité la question, si l'adjudicataire pouvoit demander à être déchargé de son adjudication lorsqu'on en interjette appel? Quelques auteurs décident qu'il est recevable en cette demande: je ne le penserois pas; car de même qu'un acheteur, par contrat volontaire, n'est pas recevable à demander contre son vendeur le résiliment du contrat, sous le prétexte d'une contestation qui lui seroit faite sur la propriété de l'héritage par lui acquis, de même cet adjudicataire ne doit pas être recevable à demander la décharge de son adjudication sous

prétexte de la contestation qui lui est formée par l'appel de l'adjudication ; l'appel étant une voie de droit, il a pu la prévoir, & il en a couru les risques en se rendant adjudicataire : il doit lui suffire de pouvoir sommer en garantie le poursuivant, qui doit garantir la validité de l'adjudication qu'il a poursuivie.

Il ne seroit pas juste qu'il dépendît du saisi, en interjettant un appel mal fondé, de détruire l'obligation qu'a contractée l'adjudicataire, & encore moins qu'il dépendît de l'adjudicataire lui-même de s'en décharger ; ce qui lui seroit facile en engageant, par quelque petit présent, le saisi, qui n'a rien à perdre, à interjetter un appel.

§. V.

De l'effet de l'arrêt qui sur l'appel infirme l'adjudication.

Lorsque, sur l'appel interjetté de l'adjudication, elle a été déclarée nulle, il importe de savoir sur quels moyens la nullité a été prononcée.

Lorsque la nullité procede de la part du saisissant, celui-ci est tenu de tous les dommages & intérêts de l'adjudicataire ; il est tenu de rembourser à l'adjudicataire tout ce qu'il lui en a coûté

pour l'adjudication, & à l'acquitter des condamnations prononcées contre lui, soit pour les dépens, soit pour la restitution des fruits; à la charge par l'adjudicataire de céder ses actions au saisissant, soit contre les créanciers qui ont touché leur part du prix de l'adjudication, lesquels doivent la rapporter lorsque l'adjudication est déclarée nulle, soit contre le receveur des consignations, pour la répétition des droits de consignations, qui, pour la même raison, se trouvent n'être pas dûs.

Lorsque l'adjudication est déclarée nulle par un défaut de procédure, le procureur du saisissant doit l'acquitter de ses condamnations.

Lorsque c'est par le fait de l'adjudicataire que l'adjudication est déclarée nulle; comme si c'étoit une personne prohibée, il est évident qu'en ce cas le saisissant n'est tenu envers lui d'aucuns dommages & intérêts; au contraire cet adjudicataire paroît devoir être condamné, en ce cas, aux frais qui se feront pour parvenir à une nouvelle adjudication. Cet adjudicataire peut seulement, en ce cas, retirer des consignations le prix qu'il a payé, s'il y est encore, & répéter les profits seigneuriaux qu'il a payés, si les deniers ont été distribués,

il peut ſeulement répéter du receveur des conſignations les droits de conſignation, & répéter des créanciers ce qu'ils ont reçu.

On pourroit peut-être néanmoins diſpenſer les créanciers de cette reſtitution, en ſubrogeant l'adjudicataire pour recevoir à leur place ſur le prix de la nouvelle adjudication qui ſera faite.

§. VI.

Des autres moyens de ſe pourvoir contre les adjudications.

Lorſqu'il ne peut y avoir lieu à l'appel de l'adjudication, parcequ'elle a été faite par un juge en dernier reſſort, on ne peut ſe pourvoir contre, de la part d'un tiers qui n'auroit point été partie, que par la voie de la tierce oppoſition.

A l'égard du ſaiſi, il ne lui reſte que la voie de la requête civile, dans le cas où il peut y avoir lieu; comme ſi la ſaiſie avoit été faite ſur un titre de créance, dont on prétendoit prouver la fauſſeté, ou ſi on alléguoit du dol de la part de l'adjudicataire. (Nous avons traité ci-deſſus des moyens de requête civile qui peuvent s'appliquer ici.)

C'eſt

C'est une question si la lésion d'outre-moitié du prix donne lieu de se pourvoir contre l'adjudication, de même qu'elle donne lieu de se pourvoir contre une vente purement conventionnelle. Nous avons trois coutumes qui excluent formellement, en pareil cas, la restitution contre les adjudications par décret; savoir, celle de Bourbonnois, *art.* 487; celle d'Auvergne, *chap.* 16, *art.* 22; & celle de la Marche, *art.* 122: mais Dumoulin étoit d'avis qu'on devoit l'accorder, & en sa note sur l'*art.* 122 de la coûtume de la Marche, il taxe cette coutume de coutume injuste; l'ordonnance de 1629, *art.* 164, accordoit, en ce cas, la restitution, mais seulement lorsque le saisi étoit mineur. L'ordonnance de 1629 n'a point été, comme l'on sait, exécutée; la jurisprudence du parlement de Paris est de ne point accorder cette restitution, ni au mineur, ni au majeur; les arrêts en sont rapportés par Brodeau, sur Louet, lettre D, n°. 32. Les raisons que l'on donne de cette jurisprudence sont, que la vente par décret, étant revêtue de l'autorité de la justice, doit être plus hors d'atteinte qu'un simple contrat de vente: d'ailleurs, le prix des choses étant, dit-on, *quanti emptorem invenire possunt*, on ne peut

pas dire que le prix de l'adjudication ne soit pas le juste prix, puisqu'après avoir pris toutes les précautions possibles pour faire connoître que la chose étoit à vendre, & après plusieurs remises, la chose n'a pu être vendue davantage; c'est ce qui fait dire à Dumoulin, sur l'*art.* 487 de la coutume du Bourbonnois, que le prix du décret est présumé le juste prix, *post publicationem & licitationem plus offerenti factam; quæ præsumptio juris est, & de jure quæ non admittit probationem in contrarium.*

Ces raisons ne me paroissent pas bien solides: le prix d'une chose n'est pas précisément *quanti ea res determinatè emptorem invenire potuit*, mais *quanti venire solent res ejusdem generis & qualitatis;* or il peut arriver, comme l'expérience nous apprend qu'il arrive assez souvent, que l'héritage est vendu par décret plus de la moitié au-dessous de la valeur ordinaire de ce qu'ont coutume de se vendre des héritages de pareille qualité; il est donc vrai qu'en ce cas l'héritage adjugé par décret a été vendu plus de la moitié au-dessous de sa juste valeur, & qu'il y a lésion d'outre moitié du juste prix; or, si cette lésion énorme se rencontre dans l'adjudication, pourquoi ne pas admettre la restitution,

comme contre toutes les ventes? L'autorité de la juſtice, dont eſt revêtue l'adjudication, eſt une autorité qui doit être employée pour faire régner la juſtice, & non pas pour autoriſer l'iniquité d'une vente dans laquelle ſe rencontre une léſion énorme.

ARTICLE XIV.

Des décrets volontaires (*).

On appelle décret volontaire celui qui intervient ſur une ſaiſie-réelle qu'un acquéreur fait faire ſur lui, de l'héritage qu'il a acquis, à l'effet de purger les hypotheques, & autres charges que ſes auteurs auroient pu impoſer ſur l'héritage.

On l'appelle décret *volontaire*, parce-

(*) L'édit du mois de juin 1771, *art.* 37, a abrogé les décrets volontaires, à peine de nullité; &, par le même édit, portant création de conſervateurs des hypotheques, Louis XV y a ſubſtitué les lettres de ratification, qui s'obtiennent aujourd'hui par les acquéreurs, pour purger les hypotheques & privileges. *Voyez* les Lettres-Patentes du 7 juillet ſuivant, regiſtrées au bailliage d'Orléans le 19 novembre de la même année.

que cette saisie-réelle se fait du consentement de l'acquéreur sur qui elle est faite, & que c'est lui-même qui interpose un créancier vrai, ou simulé, pour faire cette saisie-réelle sur lui.

Les décrets volontaires se font aussi quelquefois sur le vendeur lorsqu'on en est convenu.

Non seulement un acheteur, mais quelque acquéreur que ce soit, même un donataire, peut décréter sur lui l'héritage qu'il a acquis, dont il se rend adjudicataire pour un prix qu'il y porte, lequel est un prix imaginaire s'il ne survient point d'opposition.

Un acquéreur peut faire un décret volontaire sur lui quoiqu'il n'y ait pas de clause pour cela dans son contrat d'acquisition; son vendeur n'en est pas moins tenu de lui faire donner, à ses frais, main-levée des oppositions qui y surviennent; car cela fait partie de l'obligation de garantir de tous troubles, qui est de la nature du contrat de vente.

Quoique le décret se fasse sur l'acquéreur, on doit, dans les procédures, nommer le vendeur, & déclarer que c'est pour purger les hypotheques qu'il auroit constituées, que le décret se poursuit, afin que les créanciers soient avertis.

On observe pour les décrets volon-

faires toutes les formalités des saisies-réelles, depuis le commandement qui doit précéder la saisie, jusqu'au décret, sauf qu'on ne fait pas ordinairement procéder au bail de l'héritage saisi volontairement, ce bail néanmoins peut avoir quelquefois son utilité; car, si quelqu'un, après le décret, réclamoit la propriété de quelque morceau d'héritage compris dans le décret dont il prétendoit avoir été en possession au temps du décret, l'acquéreur ne pourroit opposer le décret qui ne peut purger les droits d'un tiers dans un morceau d'héritage, tant qu'il ne paroît pas que celui sur qui il a été saisi en étoit en possession, ce qu'établit le bail judiciaire dans lequel il seroit compris.

Les créanciers du vendeur, quoiqu'ils aient été délégués par le contrat à l'acheteur, qui s'est obligé de les payer en acquit de son vendeur, ne doivent pas moins s'opposer au décret volontaire; car, si d'autres créanciers postérieurs, dont les créances absorberoient le prix de l'héritage, y formoient oppositions, il n'en resteroit plus rien pour les créanciers délégués, dont les hypotheques auroient été éteintes par défaut d'opposition, & l'acquéreur, qui auroit été obligé de le payer aux opposans, ne

pourroit pas être obligé de le payer une seconde fois à ceux qui lui auroient été délégués.

Il y a plus de difficulté sur la question de savoir si l'acquéreur, qui fait décréter sur lui, est obligé de former lui-même opposition pour les créances hypothécaires qu'il a contre son vendeur: il y a de très fortes raisons pour soutenir qu'il y est obligé, & que, faute par lui de le faire, il ne peut rien retenir sur le prix de l'adjudication qu'après que les créanciers opposants, quoique postérieurs à lui, auront été payés: ces raisons sont que la loi qui oblige tous ceux qu ont des hypotheques à s'opposer aux décrets, & qui purge celles pour lesquel les il n'y en aura pas eu de formées, es générale, & ne contient aucune excep tion en faveur de l'acquéreur, qui fai décréter sur lui pour des créances hypo thécaires qu'il peut avoir contre son ver deur; néanmoins d'Héricourt, *chap.* 15 *somm.* 4, cite un arrêt du 24 mars 1696 qu'on trouve *tome I* du Journal du pa lais, qui a jugé que l'acquéreur n'éto point obligé de s'opposer pour avoi retenir dans son ordre d'hypotheque le créances hypothécaires qu'il avoit dro d'exercer contre son vendeur; mais il e beaucoup plus sûr de former cette opp sition.

L'acquéreur, après toute la procédure requise pour parvenir à l'adjudication, se fait adjuger à l'audience l'héritage pour le prix pour lequel il l'a acquis par le contrat de vente qui lui en a été fait.

Il ne gagneroit rien à se faire adjuger pour une moindre somme; car il n'en seroit pas moins obligé à payer le prix total convenu par le contrat de vente; le décret qu'il a fait faire sur lui ne pouvant à cet égard éteindre ni diminuer l'obligation qu'il a contractée envers son vendeur.

Il n'y gagneroit rien non plus par rapport aux profits & au centieme denier; car, lorsque l'adjudication est faite à l'acheteur pour un prix moindre ou égal à celui de son contrat, c'est le contrat de vente qui est son titre d'acquisition; le décret n'en est que la confirmation; & par conséquent ce n'est que pour raison du contrat qu'il doit les profits féodaux & le centieme denier; & il les doit eu égard au prix porté par le contrat qui est son vrai titre d'acquisition.

Lorsque l'adjudication n'est qu'un acte confirmatif du contrat, il suit que, si le vendeur avoit des moyens pour se faire restituer contre le contrat, pour

cause de lésion d'outre-moitié du juste prix; la rescision du contrat entraîneroit la rescision de l'adjudication par décret : car l'acte confirmatif ne peut plus subsister lorsque la chose confirmée est détruite.

De ce que cette adjudication n'est qu'un acte confirmatif, il suit aussi que ceux auxquels il est interdit de se rendre adjudicataires des biens saisis réellement peuvent néanmoins se rendre adjudicataires des biens qu'ils ont acquis par un contrat, & qu'ils ont fait décréter volontairement sur eux.

C'est pourquoi il a été jugé qu'un juge peut se rendre adjudicataire à son siege d'un héritage qu'il fait décréter volontairement sur lui.

Lorsqu'il y a des oppositions de la part des créanciers du vendeur pour une plus grande somme que n'est le prix porté par le contrat, & que l'héritage est enchéri à un plus haut prix que celui de son contrat, l'acheteur qui, sur ces encheres, enchérit lui-même, & se rend adjudicataire pour un prix plus haut que celui de son contrat, n'acquiert point en ce cas en vertu de son contrat, mais en vertu de l'adjudication qui lui en est faite; l'acquisition qu'il avoit faite par son contrat est détruite par les encheres qui

sont portées au-delà du prix du contrat; c'est une éviction qu'il souffre de l'héritage qu'il ne peut conserver pour le prix porté par son contrat, & pour laquelle il a un recours de garantie contre son vendeur pour l'indemniser de ce qu'il lui en a coûté de plus.

De là il suit que les profits & le centieme denier ne sont point dûs en ce cas pour le contrat de vente, & ne se reglent point sur le prix du contrat, mais sont dûs pour l'adjudication, & se reglent sur le prix de l'adjudication, qui est en ce cas le titre d'acquisition, celui qui résultoit du contrat étant détruit par la sur-enchere.

Lorsqu'il y a des opposants, l'acheteur est obligé de rapporter le prix de son acquisition, pour être payé aux créanciers opposants, & il ne peut jouir vis-à-vis d'eux des termes qui lui auroient été accordés par son contrat pour le paiement; car le prix de toute adjudication par décret doit être payé comptant.

Par cette même raison il a été jugé par l'arrêt du 23 janvier 1738, connu sous le nom de l'arrêt de Pontchartrain, qu'un créancier de rente constituée, qui s'étoit opposé au décret volontaire, soit que son opposition eût été convertie en saisie-arrêt, ou ne l'eût pas été, & quoiqu'il

eût été délégué à l'acquéreur qui offroit de lui continuer ſa rente, pouvoit l'obliger au rapport du prix pour être payé ſur le prix en principal & arrérages.

Le prix de l'adjudication par décret volontaire n'eſt point ſujet aux droits de conſignation s'il n'y a aucune oppoſition ſubſiſtante au temps du décret, & pourvu que l'ordre & diſtribution du prix ne ſe faſſe point en juſtice ſur les conteſtations des créanciers. *Edit de février 1689, art. 16.*

Pour éviter les droits de conſignation, on fait rendre un jugement qui convertit les oppoſitions que des créanciers ont formées au décret volontaire en ſaiſies & arrêts ſur le prix ſur lequel les créanciers ſeront payés ſuivant l'ordre de leurs hypotheques.

Le même édit, *art.* 17, permet de faire prononcer cette converſion, même après l'adjudication, & veut qu'en ce cas il n'y ait point lieu aux droits de conſignation, pourvu que ce ſoit dans la quinzaine du jour que les oppoſitions auront été formées.

Quoique les oppoſitions aient été converties en ſaiſies-arrêts, il peut y avoir lieu aux droits de conſignation, ſi l'ordre s'en fait en juſtice ſur les conteſtations des créanciers.

S'il n'y a eu de contestation portée en justice que pour la collocation d'un seul créancier, celles des autres ayant été réglées à l'amiable, il a été jugé favorablement en ce cas que les droits de consignation n'étoient dûs que pour la somme pour laquelle ce créancier seroit colloqué, & non point pour le total du prix de l'adjudication. *Arrêt de 1714, sur les conclusions de M. Chauvelin, confirmatif d'une sentence du conseil d'Artois.*

ARTICLE XV.

De la saisie-réelle des offices.

Les offices venaux de judicature & de finance, étant réputés immeubles, peuvent être saisis réellement, & vendus par décret comme les autres immeubles.

§. I.

Procédures pour la saisie-réelle des offices.

Il y a une procédure particuliere pour la saisie-réelle des offices dont nous allons parler.

A l'égard des offices domaniaux, pour lesquels il ne faut point de provision

la saisie-réelle se fait de la même maniere que celle de tous les autres immeubles, & il n'est pas par conséquent ici question de ces offices.

Il est encore moins question des offices personnels; tels sont ceux de la maison du roi, & des militaires; car ces offices, n'étant pas *in bonis*, ne sont pas susceptibles de saisie-réelle.

L'édit de février 1683 prescrit les formalités pour la saisie-réelle des offices.

Cette saisie-réelle se fait, comme les autres saisies, après un commandement recordé de témoins, fait à l'officier débiteur; on la signifie à la partie saisie, à M. le chancelier, ou à M. le garde des sceaux, en la personne du garde du rôle, afin qu'il ne soit expédié aucune provision à personne & au payeur, afin qu'il ne puisse payer les gages qu'entre les mains du commissaire aux saisies-réelles.

La copie de cette saisie s'affiche à la porte de l'église du lieu où se fait l'exercice de l'office, qui est réputé le lieu de sa situation.

Cette saisie-réelle doit être enregistrée au greffe du lieu d'où dépend [illegible] où se fait la principale fonction de la charge, quand même la saisie se poursuivroit en

une autre jurisdiction. *Edit de février 1683, art. 6.*

On ne fait pas de criées ni de bail judiciaire des offices; mais, six mois après l'enregistrement signifié au saisi, si c'est un officier d'une compagnie supérieure, & trois mois après l'enregistrement à l'égard de tous autres, le saisissant, sur une assignation donnée au saisi, peut faire ordonner que le saisi sera tenu de passer procuration *ad resignandum* en faveur de celui qui se rendra adjudicataire, sinon que le jugement, sans qu'il en soit besoin d'autre, vaudra procuration, *ibid. art. 6.*

Lorsque ce jugement n'est pas rendu par un juge en dernier ressort, il peut être suspendu par l'appel.

Lorsqu'il n'y a point d'appel de ce jugement, ou lorsqu'il a été confirmé par arrêt trois mois après la signification de ce jugement, ou trois mois après la signification de l'arrêt qui l'a confirmé, faite à personne, ou domicile du saisi, & au greffe du lieu d'où dépend l'office du saisi, le saisi demeure interdit de plein droit de son office, *ibid art. 8.*

Ce délai, pour donner procuration, ne peut être prorogé pour quelque cause que ce soit, *ibid.*

En exécution de ce jugement, pour

parvenir à l'adjudication de l'office, le sergent doit faire trois publications, de quinzaine en quinzaine, aux lieux accoutumés, & même au lieu où la saisie-réelle aura été enregistrée, *ibid. art.* 6.

L'édit entend par *lieux accoutumés* ceux où les différentes coutumes veulent que les criées soient faites; la nôtre, *art.* 484, ne prescrivant qu'un lieu où se doivent faire les criées des offices, savoir, en la paroisse du lieu où est le principal exercice de l'office, qui est aussi le lieu où la saisie-réelle est enregistrée, il paroît qu'il n'est nécessaire de les faire que là, & je ne vois pas pourquoi de Lalande veut qu'elles se fassent aussi en la paroisse de l'officier.

Ces proclamations se font par un sergent à jour de dimanche, à l'issue de la messe paroissiale.

Après ces proclamations, sur l'enchere mise au greffe, dont on délivre une expédition, qui est affichée pendant quinzaine aux lieux accoutumés, & sur la lecture qui est faite de cette enchere à l'audience, on crie l'office à vendre; mais il ne peut être adjugé qu'après deux remises de mois en mois, *ibid. art.* 7.

Il y a une forme particuliere pour la saisie-réelle & vente des offices des comptables, prescrite par l'édit de 1669.

§. I I.

De l'oppoſition au ſceau & au titre, & de l'effet du ſceau.

Il ne ſuffit pas aux créanciers de former leurs oppoſitions au décret de l'office; ils doivent s'oppoſer au ſceau.

Cette oppoſition eſt une ſignification qu'un créancier fait à M le garde des ſceaux, en la perſonne du garde des rôles, qu'il eſt créancier d'un tel pour une telle ſomme, & qu'en conſéquence il s'oppoſe à ce qu'il ne ſoit délivré aucunes proviſions à perſonne de l'office dont il eſt revêtu, qu'à la charge de l'oppoſition.

Les directeurs, ou ſyndics, valablement établis par les créanciers d'un officier, peuvent en leur nom de directeur former cette oppoſition, laquelle conſerve les droits de tous les créanciers.

L'effet de cette oppoſition eſt qu'on ne délivre les proviſions ſur la réſignation de celui pour le fait de qui l'oppoſition a été faite, qu'à la charge de l'oppoſition, & en conſéquence le pourvu doit rapporter le prix entier de ſon office, pour être diſtribué entre les créanciers qui ont formé ces oppoſitions.

Ces oppositions doivent être renouvellées tous les ans.

Il y a une autre espece d'opposition qui se forme au titre de l'office par ceux qui y prétendent quelque droit de propriété; l'effet de ces oppositions est d'empècher qu'il ne soit délivré aucunes provisions jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ces oppositions. *Voyez* à ce sujet la déclaration du 29 avril 1738, non enregistrée, mais publiée, le sceau tenant, composée de 27 articles, & rapportée en entier par Dénizart, *verbo* Oppositions au titre des offices, n°. 2

C'est au conseil qu'on plaide sur cette opposition; elle doit être renouvellée tous les six mois : *même Déclaration, art.* 21 & 26.

Si celui qui a un droit de propriété sur l'office, au lieu de s'opposer au titre, ne s'opposoit qu'au sceau, il ne pourroit empècher les provisions du résignataire, & ne pourroit prétendre qu'un privilege sur le prix.

L'effet du sceau est de purger non seulement toutes les hypotheques, mais tous les droits qui pourroient être prétendus sur l'office par ceux qui n'ont pas formé d'oppositions

Le sceau a cela de plus que le décret, qu'il purge même les droits de douaire

& de substitution, quoiqu'ils ne fussent pas ouverts; la raison est que le pourvu tient son office du roi plutôt que du résignant, & par conséquent il ne peut le tenir qu'aux charges sous lesquelles les provisions ont été accordées. *Voyez* Renusson, *Traité du Douaire*, *chapitre 3*, *nos 61 & 62*, *& les arrêts rapportés par Denizart*, verbo *Sceau*.

L'effet des oppositions au sceau est de conserver aux créanciers qui s'y sont opposés le droit de se faire payer sur le prix.

Quoiqu'il n'y ait point eu de saisie-réelle, le résignataire est, en vertu de ces oppositions, obligé de rapporter aux créanciers opposants le prix entier de l'office, non seulement lorsqu'il l'a acheté, mais lorsqu'il se fait pourvoir, soit comme heritier du défunt titulaire, soit à quelque titre que ce soit.

Il n'est pas même reçu à offrir aux créanciers de rentes constituées qui ont formé opposition, de leur continuer leurs rentes & de leur en passer titre nouvel; le remboursement en peut être exigé: telle est la jurisprudence des arrêts, qui a néanmoins excepté le cas d'un fils qui se fait pourvoir, soit par mort, soit par résignation, de l'office de son pere.

§. III.

De la distribution du prix des offices adjugés par décret.

Autrefois, suivant la coutume de Paris, *art.* 95, & celle d'Orleans, *art.* 485, quoique les offices fussent réputés immeubles, & pussent être criés & adjugés par décret, le prix, après les privileges acquittés, s'en distribuoit néanmoins au marc la livre.

L'édit de 1683, *art.* 10, a dérogé en cela expressément à nos coutumes; suivant cet édit, les créanciers opposants au sceau doivent être préférés à tous autres qui auroient manqué de s'opposer, quoique privilégiés, saisissants, ou opposants à la saisie-réelle.

Entre les créanciers qui se sont opposés au sceau, voici l'ordre qui doit être suivi.

On doit colloquer en premier lieu le poursuivant, pour les frais de poursuite, avant tous autres; car ces frais ont servi à procurer le paiement à tous les autres.

2o. On doit colloquer celui dont les deniers ont servi à payer la paulette du dernier bail; car il a conservé l'office à tous les autres créanciers.

Ceux qui ont payé la paulette pour les précédents baux n'ont aucun privilege ; car le paiement qui en a été fait n'a pas servi à conserver l'office, qui auroit été conservé indépendamment.

3°. On colloque ceux qui sont créanciers du saisi pour raison des fonctions de son office ; par exemple, si c'est l'office d'un receveur des consignations qui est saisi, ceux qui sont ses créanciers pour raison de deniers consignés entre ses mains en sa qualité d'officier, & qu'il a dissipés, sont créanciers privilégiés sur le prix de l'office.

4°. On colloque la créance pour prix de l'office.

Après les privileges, les simples créanciers hypothécaires sont colloqués, chacun selon l'ordre de son hypotheque.

Après eux, ce qui reste est distribué au marc la livre entre les créanciers chirographaires opposants au sceau : *même Edit de* 1683, *art.* 3.

Après tous les opposants au sceau payés, s'il reste encore quelque chose, ce qui reste doit être distribué entre les autres créanciers, à commencer par les privilégiés, ensuite les simples hypothécaires, chacun selon l'ordre de leur
après lesquels viennent, en dernier lieu, les chirographaires qui partagent

entre eux ce qui reste, au marc la livre de leur créance.

§. IV.

Des offices de perruquier & [illegible] semblables.

Les offices de perruquier, & autres semblables, different des autres offices en ce que les titulaires n'ont point besoin de prendre de provisions du roi, & qu'en justifiant de leur titre d'acquisition ils sont reçus au bureau de la communauté. *Edit du mois de juillet* 1746, *registré au parlement le* 11 *octobre suivant.*

Ils ont cela de commun avec les autres offices, qu'ils se saisissent réellement de la même maniere que les autres offices.

Ils ont encore cela de commun que, de même qu'il faut s'opposer au sceau des provisions des autres offices pour conserver les droits d'hypotheque, ou autres droits qu'on peut y avoir, de même ceux qui ont quelque droit d'hypotheque [illegible] sur ces sortes d'offices, [illegible] faire tous les ans leurs oppositions au bureau, à ce qu'aucun ne soit

reçu en l'office qu'à la charge de l'opposition.

Ces oppositions ont le même effet à l'égard de ces offices que l'opposition au sceau à l'égard des autres offices.

Pareillement la réception à ces offices a presque le même effet que le sceau des provisions à l'égard des autres offices ; car elle purge les droits de ceux qui n'ont point formé d'oppositions ; elle ne purge pourtant pas le douaire, en quoi son effet est moins étendu

APPENDIX.

Des lettres de ratification.

Les lettres de ratification ayant, à l'égard des rentes sur la ville de Paris, un effet à-peu-près semblable à celui qu'a le sceau à l'égard des offices, nous en dirons ici quelque chose par forme d'appendix.

Ces lettres sont celles qu'obtiennent en la grande chancellerie les acquéreurs des rentes sur la ville de Paris, à l'effet de purger les hypotheques des créanciers de leurs auteurs.

En effet, ces lettres purgent les hypotheques de tous ceux qui n'ont point formé leurs oppositions entre les mains

du receveur des hypotheques ; & ces oppositions, pour être recevables, doivent se renouveller tous les ans : cela est ainsi réglé par un édit du mois de mars 1673.

Ces lettres s'obtiennent non seulement par ceux qui acquierent, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, la propriété de ces rentes, mais même par ceux qui en acquierent l'usufruit, pour affranchir ce même droit d'usufruit.

Les oppositions au sceau des lettres de ratification se forment entre les mains des greffiers-conservateurs des hypotheques ; & l'édit de 1673, que nous venons de citer, veut que ces conservateurs soient garants de l'effet des oppositions qu'ils auroient négligé ou omis d'inscrire sur les lettres de ratification.

Fin du septieme tome.

00079369

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 27 July, 2016